

# Lokale tiltak og EØS-avtalen

Reglene om de fire friheter og muligheten for å anvende lokale tilknytningskrav og lokale avgiftsordninger

Kandidatnummer: 221

Leveringsfrist: 15. januar 2013

Antall ord: 38 600



## Innholdsfortegnelse

<b>DEL I</b>	<b>INNLEDNING</b>	<b>1</b>
<b>1</b>	<b>Emnet og plan for fremstillingen</b>	<b>1</b>
<b>2</b>	<b>Rettskilder, metode og begrepsavklaring</b>	<b>6</b>
2.1	Materiale og metode	6
2.2	Rettspraksis og homogenitetsmålsettingen	8
2.3	Bruken av restriksjonsbegrepene	13
2.4	Pliktsubjekter og tiltak som kan utgjøre restriksjoner	13
<b>DEL II</b>	<b>LOKALE TILKNYTNINGSKRAV SOM RESTRIKSJON PÅ DEN FRIE BEVEGELIGHET</b>	<b>16</b>
<b>3</b>	<b>Innledning</b>	<b>16</b>
<b>4</b>	<b>Lokale tilknytningskrav – kjennetegn og anvendelsesområde</b>	<b>18</b>
<b>5</b>	<b>Lokale tilknytningskrav som indirekte diskriminerende tiltak</b>	<b>21</b>
5.1	Innledning	21
5.2	Generelt om forskjellsbehandling	22
5.3	Bedømmelsen av den diskriminerende effekt – krav til uensartet virkning	27
5.4	Bedømmelsen av den diskriminerende effekt – beviskrav	33
5.5	Den praktiske betydningen av kravet om uensartet virkning	38
5.6	Betydningen av at lokale tilknytningskrav også forfordeler innenlandske bedrifter, varer og/eller borgere utenfor det tilgodesette området	40
<b>6</b>	<b>Lokale tilknytningskrav som direkte diskriminerende tiltak</b>	<b>47</b>
<b>7</b>	<b>Lokale tilknytningskrav som ikke-diskriminerende restriksjon</b>	<b>48</b>
<b>8</b>	<b>Sekundærrettens betydning for medlemsstatenes mulighet til å anvende lokale tilknytningskrav</b>	<b>50</b>
8.1	Generelt	50
8.2	Særlig om forordning (EF) nr. 883/2004 om koordinering av de sociale sikringsordninger	52

<b>9</b>	<b>Sammenfatning .....</b>	<b>57</b>
<b><u>DEL III</u></b>	<b><u>RETTFERDIGGJØRING AV LOKALE TILKNYTNINGSKRAV.....</u></b>	<b><u>59</u></b>
<b>10</b>	<b>Generelt om rettferdiggjøring av handelsrestriksjoner .....</b>	<b>59</b>
<b>11</b>	<b>Rettferdiggjøring av tiltak som inneholder lokale tilknytningskrav .....</b>	<b>61</b>
<b>12</b>	<b>Lokale hensyn som tvingende allmenne hensyn.....</b>	<b>62</b>
12.1	Hensynet til å opprettholde lokal bosetting og lokal økonomisk virksomhet .....	62
12.1.1	Relevansvurderingen .....	62
12.1.2	Vurderingen av egnethet og nødvendighet .....	67
12.2	Hensynet til sammenhengen i en lokal beskatningsordning .....	69
12.3	Hensynet til lokal solidaritet ivaretatt gjennom kravet om en «reell forbindelse» mellom samfunn og individ .....	74
12.3.1	Innledning .....	74
12.3.2	Typer av ytelser kravet til reell forbindelse kan anvendes på .....	76
12.3.3	Krav til utformingen av tilknytningskrav .....	84
12.3.4	Nærmere omtale av utvalgte omstendigheter som kan skape en reell forbindelse mellom samfunn og individ .....	92
<b>13</b>	<b>Sammenfatning .....</b>	<b>93</b>
<b><u>DEL IV</u></b>	<b><u>LOKALE AVGIFTSORDNINGER SOM VIRKEMIDDEL FOR Å TILGODESE ET LOKALT AVGRENSET OMRÅDE.....</u></b>	<b><u>96</u></b>
<b>14</b>	<b>Innledning .....</b>	<b>96</b>
<b>15</b>	<b>Det EU-rettslige forbudet mot toll og avgifter med tilsvarende virkning .....</b>	<b>98</b>
15.1	Innledende om forbudet mot toll og avgifter med tilsvarende virkning, og dets grense mot forbudet mot interne avgifter .....	98
15.2	EU-domstolens anvendelse av forbudet mot toll på lokale og regionale avgiftsordninger .....	103
15.3	Nærmere analyse av domstolens argumentasjon .....	111
15.3.1	Innledning .....	111
15.3.2	Argumentasjon knyttet til tollunionen .....	111
15.3.3	Argumentet om det indre marked .....	113
15.3.4	Argumentasjon knyttet til omvendt diskriminering og de praktiske problemer .....	115

15.3.5	Argumentasjon knyttet til formålet med forbudet mot toll og avgifter med tilsvarende virkning .....	118
<b>16</b>	<b>Tolkningen av forbudet mot toll og avgifter med tilsvarende virkning i EØS-avtalen .....</b>	<b>121</b>
<b>DEL V</b>	<b>AVSLUTNING .....</b>	<b>123</b>
<b>DEL VI</b>	<b>KILDER .....</b>	<b>126</b>
<b>17</b>	<b>Litteratur .....</b>	<b>126</b>
17.1	Bøker .....	126
17.2	Artikler .....	127
17.3	Hefter / del av serie .....	129
<b>18</b>	<b>Regelverk .....</b>	<b>129</b>
18.1	Norske lover .....	129
18.2	Traktater og sekundærlovgivning .....	130
<b>19</b>	<b>Offentlige dokumenter .....</b>	<b>131</b>
19.1	Norske rapporter og forarbeider .....	131
19.2	Generaladvokatens forslag til avgjørelse .....	132
19.3	Rettsmøterapporter av EFTA-domstolen .....	133
19.4	Uttalelser av EU-domstolen .....	133
<b>20</b>	<b>Rettspraksis .....</b>	<b>134</b>
20.1	EU-domstolen .....	134
20.2	EFTA-domstolen .....	141
20.3	Norsk Retstidende .....	142
20.4	Lagmannsretten .....	142
20.5	De forente staters høyesterett .....	143
<b>21</b>	<b>Nettdokumenter .....</b>	<b>143</b>

## **DEL I      Innledning**

### **1    Emnet og plan for fremstillingen**

Temaet for denne fremstillingen er hvordan EØS-avtalens regler om de fire friheter virker inn på muligheten til å tillegge lokale grenser<sup>1</sup> betydning for rettighets- og pliktposisjoner. Dette kan enten gjøres ved å bruke *lokal tilknytning* som allokeringskriterium ved fordeling av rettighets- og pliktposisjoner, eksempelvis ved å kreve bosetting i en kommune for rett til en ytelse, eller ved å gi lokale grenser betydning ved at krysning av disse utløser plikter; typisk plikt til å betale avgift. I denne fremstillingen blir disse tiltakene kalt lokale tiltak, og begge tiltakstypene blir behandlet.

Et felles kjennetegn for lokale tilknytningskrav og lokale avgiftsordninger er at slike tiltak hovedsakelig anvendes for å tilgodese bedrifter og borgere på det aktuelle lokale området; enten ved å begunstige lokal bosetting og næringsvirksomhet direkte, eller ved å øke inntektsgrunnlaget gjennom avgifter som igjen anvendes til å tilgodese lokale bedrifter og borgere.

Lokale tiltak er imidlertid ikke noen ensartet gruppe. For det første er det ikke slik at lokale tiltak utelukkende anvendes for å ivareta distriktpolitiske hensyn. Ett høyaktuelt eksempel gir foreløpig utkast til Høyres stortingsvalgprogram 2013-2017 hvor det fremgår at partiet ønsker å gjøre kontantstøtten til barnefamilier til en lovpålagt kommunal ytelse.<sup>2</sup> Kjernen i dette forslaget er beskrevet av lederen i Høyres programkomite på følgende måte: «*Man vil*

---

<sup>1</sup> I fremstillingen blir begrepet lokale grenser anvendt på grenser som ikke er riksgrenser. Eksempler er kommune- og fylkesgrenser.

<sup>2</sup> Førsteutkast til Høyres stortingsvalgprogram 2013-2017 kapittel 9.1 (elektronisk utgave, tilgjengelig på [www.hoyre.no](http://www.hoyre.no))

*være avhengig av å bo i kommunen for å få støtte. Dermed kan vi hindre eksport av kontantstøtte til folk som arbeider i Norge, men som har barn i andre land. Forslaget er ett av våre tiltak for å hindre eksport av norske velferdsgoder».<sup>3</sup> Målsettingen med dette lokale tilknytningskravet – krav om bosetting i den enkelte kommune – er altså ikke distriktspolitisk motivert.*

For det andre er ikke bruken av lokale tiltak forbeholdt én aktør. Både statlige og kommunale myndigheter, og private og delvis private regulatoriske organer anvender – og kan tenkes å anvende – lokale tiltak. For det tredje skiller lokale tilknytningskrav seg fra lokale avgiftsordninger på en rekke vesentlige punkter, noe som gjør at det oppstår ulike rettslige spørsmål for de ulike tiltakene. Av denne grunn er derfor lokale avgiftsordninger skilt ut til egen behandling i fremstillingens del IV.

Om man utelukkende betrakter de lokale tilknytningskravene, ser man raskt at heller ikke disse utgjør en ensartet gruppe. For det første kan plikten til tilknytning være utformet på en rekke måter; krav om bosetting<sup>4</sup>, driveplikt<sup>5</sup>, etablering<sup>6</sup> eller permanent handelssted<sup>7</sup> på et nærmere definert område er noen eksempler. For det andre er det få begrensninger på hvilke rettigheter og/eller plikter det enkelte tilknytningskravet kan relatere seg til. I Norge er blant annet retten til å fiske og drive fangst i Norges territorialfarvann,<sup>8</sup> rett til kontantstøtte<sup>9</sup> og rett til tillegg i barnetrygden gjort avhengig av lokal tilknytning.

---

<sup>3</sup> Sitert fra Aftenposten (papirutgave) 8. januar 2013. Min understreking. I samme artikkel fremgår det at Arbeiderpartiets forslag om å knytte boplikt til kontantstøtten også er foreslått for å hindre eksport.

<sup>4</sup> Se eksempelvis fiskeriforbudsloven § 3, konsesjonsloven § 6 og norsk regelverk vurdert i Case E-3/05 EFTA Surveillance Authority v The Kingdom of Norway (saken om finnmarkstillegget i barnetrygden).

<sup>5</sup> Se jordlova § 8 og regelverk vurdert i sag C-452/01 Ospelt og Schlössle Weissenberg Familienstiftung.

<sup>6</sup> Sag 155/82 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Kongeriget Belgien.

<sup>7</sup> Sag C-254/98 Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb mod TK-Heimdienst Sass GmbH.

<sup>8</sup> Fiskeriforbudsloven § 3.

<sup>9</sup> Ett eksempel gir vedtekter for kommunal kontantstøtte i Kristiansand kommune vilkår 2 (gjengitt fra Kristiansand.kommune.no).

Eksempler fra EU-domstolens rettspraksis viser at andre EØS-stater blant annet har gjort retten til å drive ambulerende salg<sup>10</sup> og rett til særpriser på museer<sup>11</sup> avhengig av lokal tilknytning.

Anvendelsesområdet for lokale tilknytningskrav er således verken avgrenset til én sektor eller til ett livsområde. Videre viser rettspraksis at lokale tilknytningskrav kan hindre den frie bevegelse av både personer, varer, tjenester og kapital. Som en konsekvens er heller ikke denne fremstillingen sektoravhengig, avgrenset til ett livsområde eller til én av de fire friheter. Det er det lokale tiltaket *som sådan*, som er i fokus.

Siktemålet med fremstillingen er heller ikke primært å ta stilling til om eksisterende lokale tiltak i Norge ligger innenfor de rammer som følger av reglene om de fire friheter, men å vurdere hvor disse rammene ligger, og øke kunnskapen om de EØS-rettslige utfordringene som lokale tiltak reiser. Dette medfører at også ordninger som for tiden ikke finnes i Norge blir behandlet. Disse analysene belyser det handlingsrom som også norske myndigheter har til å anvende det aktuelle tiltaket, og er dermed relevante – i et norsk perspektiv – selv om tiltakene ikke anvendes i dag. I et nasjonalt perspektiv er det nettopp vurderingen av det nasjonale handlingsrommet i EØS-avtalen som er det sentrale. I et slikt perspektiv kan problemstillingen formuleres som et spørsmål om hvor stort handlingsrom nasjonale myndigheter har til å anvende lokale tiltak innenfor reglene om de fire friheter.

Betydningen av dette handlingsrommet har tidligere blitt fremhevet av *Davies* som i relasjon til lokale tilknytningskrav som allokeringsskriterium uttaler at: «*[residence conditions] do matter, very widely, because in a Europe where states are still geographical, but nationality is taboo, residence is one of the few realistic ways of determining the obligations of individuals and public authorities to each other.*»<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> Sag C-254/98 Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb mod TK-Heimdienst Sass GmbH.

<sup>11</sup> Sag C-388/01 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod den Italienske Republik.

<sup>12</sup> Davies (2005) s. 43. Mine klammer.

Behovet for andre allokeringsskriterier enn krav om nasjonalitet og krav om nasjonal tilknytning – som følge av forbudet mot nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling i EU/EØS<sup>13</sup> – fremgår også av norsk lovgivning og rettspraksis. Ett eksempel gir endringen av fiskeriforbudsloven av 1966 som opprinnelig satte krav om at minst halvparten av mannskapet eller lottfiskerne og føreren eller høvedsmannen på norske fiskebåter enten skulle være norske statsborgere eller være bosatt i Norge.<sup>14</sup> Etter at lagmannsretten i 2006<sup>15</sup> uttalte at man vanskelig kunne se det annerledes enn at kravet om nasjonalitet var i strid med EØS-avtalen, og la til grunn at bostedskravet for fartøyskipperen også var i strid med EØS-avtalen, endret Stortinget allokeringsskriteriet til et krav om at «*minst halvparten av mannskapet og lottfiskerne samt fartøyføreren [må] være bosatt i en kystkommune eller i en nabokommune til en kystkommune*».<sup>16</sup> Allokeringsskriteriene ble altså endret fra krav om norsk statsborgerskap eller bosetting i Norge, til et lokalt tilknytningskrav for å forene norsk lov med EU/EØS-retten.

Grovt skissert søker fremstillingen å besvare tre hovedspørsmål. I del II blir det undersøkt om, og eventuelt hvordan, nasjonale myndigheter kan utforme lokale tilknytningskrav uten at disse utgjør en restriksjon på den frie bevegelse. Sentralt i den delen er å undersøke muligheten nasjonale myndigheter har til å forsvare lokale tilknytningskrav EØS-rettslig ved å hevde at slike tiltak ikke diskriminerer på grunnlag av nasjonalitet, med den følge at myndighetene ikke trenger å begrunne tiltaket med et tvingende allment hensyn eller (be)vise at tiltaket er proporsjonalt.

---

<sup>13</sup> Se blant annet Traktaten om den Europeiske Unions virkemåte (TEUV) artikkel 18 og EØS-avtalen artikkel 4.

<sup>14</sup> Ot.prp. nr. 99 (2005-2006), side 5.

<sup>15</sup> LF-2006-24118. Anke til Høyesterett ble fremmet, men trukket av påtalemyndigheten 17. april 2007, se HR-2007-707-F.

<sup>16</sup> Fiskeriforbudsloven § 3, andre ledd. Mine klammer.



I del III vil fire utvalgte tvingende allmenne hensyn bli underkastet en nærmere behandling. Fellestrekket ved disse hensynene er at samtlige av dem har lokale aspekter, og at hensynene derfor kan være særlig egnet til å begrunne lokale tiltak. Et særskilt spørsmål som reises i denne delen er om de utvalgte lokale hensynene også kan begrunne at ikke-bosatte personer blir holdt utenfor mottakerkretsen av det aktuelle godet. I et norsk perspektiv er dette spørsmålet særlig aktuelt på grunn av den politiske debatten om kommunal kontantstøtte. Dels har flere partier signalisert at de ønsker å forankre kontantstøtten i kommunene for å begrense eksporten av velferdsutbetalinger.<sup>17</sup> Dels har allerede flere kommuner – på eget initiativ – innført lokal kontantstøtte, hvor retten til ytelsen er gjort avhengig av at barnet bor i kommunen.

I del IV blir det siste hovedspørsmålet reist. Der blir det drøftet om EØS-retten hindrer nasjonale myndigheter i å legge avgifter på varer når de krysser innenlandske (lokale) grenser.<sup>18</sup> På nåværende tidspunkt foreligger det ingen slike avgiftsordninger i Norge, men debatten om – og utsiktene til – en større gruvedrift i Nord-Norge gjør likevel en EØS-rettslig vurdering av en slik ordning aktuell i et norsk perspektiv. I tillegg til at en slik avgiftsordning vil kunne føre til større inntekter for det enkelte lokalsamfunn, kan slike ordninger utformes slik at de fungerer som et incitament til å legge foredlingsbedrifter i eksempelvis mineralnæringen innenfor de grensene som utløser avgiftsplikt. Dette kan være med på å øke antall arbeidsplasser og skatteinntekter i det aktuelle området.<sup>19</sup>

---

<sup>17</sup> Både Høyre, FrP og AP har tatt til orde for å knytte boplikt til kontantstøtten. Se eksempelvis [høringsheftet/debattheftet som er utarbeidet av arbeidsgruppen «Velferdssamfunnet»](#) i forbindelse med Arbeiderpartiets arbeid med nytt partiprogram hvor det på side 4 fremkommer at Arbeiderpartiet vil «knytte krav om boplikt for kontantstøtten for ettåringer inntil den er avviklet». Se også artikkel i [Aftenposten fra 2. august 2012](#) hvor det fremgår at Høyre ønsker boplikt knyttet til kontantstøtten og at de ønsker «å forankre kontantstøtten i kommunene».

<sup>18</sup> Se eksempelvis sag C-72/03 Carbonati Apuani Srl mod Comune di Carrara.

<sup>19</sup> Utsiktene til en større gruvedrift i Nord-Norge blir i denne fremstillingen utelukkende anvendt til å illustrere innholdet i de EØS-rettslige reglene. Norske myndigheter har i enkelte sammenhenger hevdet at «ressursforvaltning» faller utenfor EØS-avtalens virkeområde, i NOU 2007:13 vurderes holdbarheten av

## 2 Rettskilder, metode og begrepsavklaring

### 2.1 Materiale og metode

Reglene i EØS-avtalen om de fire friheter<sup>20</sup> danner utgangspunktet for vurderingen av nasjonale og lokale myndigheters mulighet til å benytte lokale ordninger for å tilgodese geografiske områder innenfor egen medlemsstat. De materielle bestemmelsene om de fire friheter reiser en rekke tolkningsspørsmål, og rammene for myndighetenes handlingsrom vil måtte etableres gjennom en tolkning av ulike rettskilder.

EØS-avtalen gjennomfører reglene om de fire friheter i Traktaten om den europeiske unions virkemåte (TEUV), og utvider således samarbeidet om fritt varebytte og fri bevegelse av personer, tjenester og kapital til hele EØS-området.<sup>21</sup> Et relevant spørsmål er derfor hvilken betydning EU-retten – herunder EU-domstolens<sup>22</sup> avgjørelser – har for tolkningen av EØS-avtalens regler om de fire friheter. Spørsmålet har generell betydning for den EØS-rettslige metode, men også spesiell betydning i denne fremstillingen siden én del av oppgaven behandler EØS-avtalens artikkel 10 om forbud på toll og avgifter med tilsvarende virkning. Siden EØS-avtalen – i motsetning til TEUV – ikke oppretter en tollunion, kan det spørres om dette gir grunnlag for forskjellig innhold i EU- og EØS-retten på dette området. Forholdet mellom EU-retten og EØS-retten blir derfor underkastet særskilt behandling i kapittelet nedenfor om «rettspraksis og homogenitetsmåling».

---

denne påstanden. Utvalgets konklusjon er at når det åpnes *«for utnyttelse av ressursene i forbindelse med økonomisk aktivitet, vil utgangspunktet (...) være at EØS-regelverket kommer til anvendelse.»*. Se særlig kapittel 7.2. En nærmere vurdering av dette blir ikke foretatt i denne fremstillingen.

<sup>20</sup> Uttrykket «de fire friheter» er hentet fra EU-terminologien og anvendes – tradisjonelt og i denne fremstillingen – som en fellesbetegnelse på reglene i EØS-avtalen og TEUV om fri bevegelse av varer, tjenester, personer og kapital.

<sup>21</sup> Se blant annet EØS-avtalen artikkel 1 nr. 2 bokstav a-d.

<sup>22</sup> Den Europeiske unions domstol består av Domstolen, Retten og Personalretten. I denne fremstillingen er imidlertid betegnelsen EU-domstolen forbeholdt Domstolen, med mindre annet kommer frem av sammenhengen.

Det er imidlertid allerede her grunn til å fremheve at avgjørelser av EU-domstolen utgjør den sentrale rettskilden ved tolkning av de relevante bestemmelsene i EØS-avtalen – også i denne fremstillingen.

EU-domstolens avgjørelser er bare «autentiske» på prosessspråket, andre språkversjoner er prinsipielt sett oversettelser.<sup>23</sup> I denne fremstillingen er i hovedsak dansk versjon av dommene benyttet. Det har imidlertid – ved flere anledninger – vært nødvendig å sammenholde flere språkversjoner, både fordi dette har bidratt til å bedre forståelsen av meningsinnholdet i enkelte ord og uttrykk, men også fordi det er funnet eksempler på oversettelsesfeil i den danske versjonen.

Ved vedtakelsen av Lisboa-traktaten ble ny nummerering av artiklene innført. I fremstillingen blir hovedsakelig ny nummerering anvendt, også i omtale av eldre avgjørelser. I tillegg blir navnet «EU-domstolen» konsekvent anvendt, selv om avgjørelsen det vises til ble avsagt før Lisboa-traktaten trådte i kraft.

På flere steder i fremstillingen er det vist til Generaladvokatens forslag til avgjørelse. Generaladvokatens funksjon er å bistå domstolen<sup>24</sup> ved å avgi en begrunnet *rådgivende* uttalelse i den enkelte sak. Generaladvokatens innstilling vil ofte gi en god oversikt over, og vurdering av, de relevante rettskildefaktorene og rettsspørsmålene i saken. I denne fremstillingen blir Generaladvokatens innstilling først og fremst brukt som bidrag til forståelsen av EU-domstolens avgjørelse og blir ikke tillagt selvstendig rettskildemessig vekt av betydning.<sup>25</sup>

---

<sup>23</sup> *EØS-rett* (2011) s. 236 og Fredriksen (2012) s. 109.

<sup>24</sup> Jf. TEUV artikkel 252.

<sup>25</sup> Nærmere om den rettskildemessige betydning av Generaladvokatens innstilling se Arnesen (1995) s. 67-69, *EØS-rett* (2011) s. 135 og Fredriksen (2012) s. 108.

## 2.2 Rettspraksis og homogenitetsmålsettingen

Både EU-domstolen, EFTA-domstolen og nasjonale domstoler i både EU- og EFTA-landene tolker EØS-avtalen. Den viktigste rettskilden i denne oppgaven vil imidlertid ikke være noen av disse tolkningene, men EU-domstolens tolkning av bestemmelser i EU-retten (mer spesifikt, nåværende TEUV). Dette skyldes to forhold. For det første foreligger det lite EØS-spesifikk praksis om de spørsmål som blir behandlet i denne fremstillingen. For det andre følger det av formålsangivelsen i EØS-avtalen artikkel 1(1) og fortalens punkt 16 at det grunnleggende rettskildeprinsipp i EØS-retten er hensynet til ensartede regler i hele EØS, kalt homogenitetsmålsettingen. I dette ligger blant annet - noe som også følger av EØS-avtalen artikkel 6 - at bestemmelsene i EØS-avtalen skal *«så langt de i sitt materielle innhold er identiske med de tilsvarende regler»* i EU-retten, *«fortolkes i samsvar med de relevante rettsavgjørelser»* som EU-domstolen har truffet før EØS-avtalen ble undertegnet. Vi skal altså tolke EØS-avtalens bestemmelser, i lys av EU-domstolens praksis i tilknytning til de tilsvarende bestemmelsene i fellesskapsretten.<sup>26</sup>

Etter ordlyden kan man bli forledet til å tro at avgjørelser av EU-domstolen avsagt etter undertegning av EØS-avtalen, ikke skal ha betydning i tolkningen av EØS-avtalen. Dette er imidlertid ikke tilfellet. Det følger av ODA-avtalen<sup>27</sup> artikkel 3(2) at EFTA-domstolen og ESA *«skal (...) ta tilbørlig hensyn»* til senere praksis fra EU-domstolen. Selv om denne bestemmelsen kun adresserer ESA og EFTA-domstolen, er det ikke tvilsomt at nasjonale domstoler også anser EU-domstolens avgjørelser som en viktig rettskilde i tolkningen av EØS-avtalen. Illustrerende er Høyesteretts uttalelse i Rt. 1997 s. 1954 (Løten Kommune), om begrensningen i EØS-artikkel 6, som formelt sett begrenser bindingen til EU-domstolens rettspraksis til «relevante» avgjørelser avsagt før 1. mai 1992:

---

<sup>26</sup> Arnesen (1995) s. 145.

<sup>27</sup> Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol.

*«Det følger av EØS-avtalens artikkel 6 at bestemmelsene i direktivet skal fortolkes i overensstemmelse med de rettsavgjørelser som EF-domstolen har truffet før avtalen ble undertegnet, altså før 2 mai 1992. Men også senere avgjørelser vil være sentrale rettskilder for forståelsen av direktivet. I og med at arbeidsmiljøloven kap XII A er utformet med sikte på å implementere direktivet i norsk rett, vil disse rettsavgjørelser få direkte betydning for hva som er norsk rett på dette området».*<sup>28</sup>

Uttalelsen i denne dommen relaterer seg til en tolkning av sekundærrett, men samme hensyn gjør seg gjeldende i (minst) like stor grad om man hadde stått overfor en tolkning av primærretten (traktatene, grunnleggende rettigheter og andre ulovfestede prinsipper). Følgelig må både nasjonale domstoler i EFTA- og EU-landene, og EFTA-domstolen se hen til EU-domstolens rettspraksis ved en tolkning av EØS-avtalen, noe som i praksis fører til at EU-domstolens avgjørelser i stor utstrekning vil være mønsterdannende for hvordan EØS-avtalen skal tolkes.<sup>29</sup>

Samtidig har homogenitetsmålsettingen sine grenser. På den ene siden har man en forskjell i *bredde* mellom EØS-samarbeidet og EU-samarbeidet; EØS-avtalen har et betydelig snevrere saklig anvendelsesområde enn TEUV. Mens kjernen i EØS-avtalen er at EFTA-statene har knyttet seg til EUs indre marked, er det flere deler av EU-samarbeidet som ikke er overtatt av EFTA-statene gjennom EØS-avtalen (unionsborgerskap, den økonomiske og monetære union, utenriks- og sikkerhetspolitikk, menneskerettighetscharteret mv.)<sup>30</sup> For det andre er heller ikke alle sider ved EUs markedsregulering omfattet av EØS-avtalen. Eksempelvis har man ikke overtatt EUs felles handelspolitikk og tollunionen utad. Det

---

<sup>28</sup> Side 1960 i dommen, min understreking, se også Høyesteretts uttalelser i Rt. 1997 s. 1965 (Eidesund) på side 1970 og Rt. 2002 s. 391 (God Morgon) på side 395-396 hvor det blant annet ble vist tilbake til *Løten Kommune*-dommen.

<sup>29</sup> Slik også Rognstad (2011) s. 659.

<sup>30</sup> *EØS-rett* (2011) s. 86.

sistnevnte er forøvrig noe vi vil vurdere betydningen av i kapittel 15 og 16 om forbudet mot toll og avgifter med tilsvarende virkninger.

På den annen side foreligger det også en forskjell i *dybde* på EU- og EØS-samarbeidet. Med dette siktes det til at EØS-avtalen i større grad har karakter av en folkerettslig traktat, uten de overnasjonale trekkene som kjennetegner den Europeiske Union. Selv om EØS-retten, som utgangspunkt (og som hovedregel), skal tolkes på samme måte som den underliggende EU-retten, så kan den forskjellige karakter og ulikhetene i traktatenes formål tilsi en ulik tolkning av likt utformede regler. For å gjenta det EU-domstolen påpekte i sin forhåndsvurdering av det opprinnelige utkastet til EØS-avtalen i 1991:

*«The fact that the provisions of the agreement and the corresponding Community provisions are identically worded does not mean that they must necessarily be interpreted identically. An international treaty is to be interpreted not only on the basis of its wording, but also in the light of its objectives».*<sup>31</sup>

Fokuset på ulikhet i formål kan imidlertid sies å ha blitt nedtonet av EU-domstolen i en rekke saker. Et eksempel finner man i *Ospelt-saken*<sup>32</sup> (plenumsavgjørelse) fra 2003, hvor det ble fremhevet at et av formålene med EØS-avtalen nettopp er ensartet anvendelse av reglene i EU- og EØS-retten. *«Det tilkommer [derfor] herved Domstolen at sørge for, at de bestemmelser i EØS-avtalen, der i det væsentlige er identiske med bestemmelserne i traktaten, fortolkes ensartet inden for medlemsstaterne».*<sup>33</sup> På prinsipielt grunnlag må man

---

<sup>31</sup> Sitatet er hentet fra EU-domstolens uttalelse nr. 1/91 avsnitt 14 som direkte relaterte seg til et utkast av EØS-avtalen som senere ble endret. I EU-domstolens uttalelse nr. 1/92 (avsagt etter endringene av utkastet) påpekes det imidlertid at ulikhetene i traktatens formål fortsatt består, og således kan føre til ulik tolkning av likelydende regler i EØS-avtalen og TEUV. Se særlig avsnitt 17 og 18.

<sup>32</sup> Sag C-452/01 *Ospelt og Schlössle Weissenberg Familienstiftung*.

<sup>33</sup> Sag C-452/01 *Ospelt og Schlössle Weissenberg Familienstiftung*, premiss 29. Mine klammer.

imidlertid holde åpen muligheten for at ulikhetene i EU- og EØS-samarbeidet kan tilsi ulik tolkning av likt utformede regler i gitte tilfeller, noe også EFTA-domstolen har lagt til grunn. I Herbert Rainford-Towning-saken uttalte således domstolen at som følge av at det foreligger «*differences in the scope and purpose of the EEA Agreement as compared to the EC Treaty, (...) it cannot be ruled out that such differences may, under specific circumstances, lead to differences in the interpretation*». <sup>34</sup> I *L'Oréal*-saken <sup>35</sup> ble det videre presisert at det skal tvingende grunner («compelling grounds») til, for at en ulik tolkning av EØS-retten i forhold til EU-retten kan rettferdiggjøres.

I denne oppgaven er dette spørsmålet aktuelt i tilknytning til forbudet mot toll og avgifter med tilsvarende virkning. Spørsmål anses ikke relevant for de andre delene av oppgaven. I disse delene vil derfor avgjørelser fra EU-domstolen bli benyttet som (den førende) rettskilde ved tolkningen av de respektive bestemmelsene i EØS-avtalen, uten nærmere problematisering av om det foreligger «tvingende grunner» for å fravike homogenitetsmålsettingen eller ikke.

På bakgrunn av EFTA-domstolens «snuoperasjon» i *L'Oréal*-saken, hvor den kom til at det ikke forelå tvingende grunner for å fravike homogenitetsmålsettingen ved tolkningen av varemerkedirektivet artikkel 7, et standpunkt domstolen langt på vei hadde tatt i *Maglite*-saken <sup>36</sup>, har det i juridisk litteratur på ny blitt reist spørsmål om hva som skal være rettesnor for de(n) rette tolkningen(e) av EØS-avtalen og mer spesifikt for EØS-avtalens grenser (homogenitetsmålsettingens utstrekning). Fredriksen hevder at fokus må rettes mot

---

<sup>34</sup> Case E-3/98 Herbert Rainford-Towning, premiss 21. Min understreking.

<sup>35</sup> Joined Cases E-9/07 and E-10/07 *L'Oréal Norge AS v Aarskog Per AS and Others and Smart Club Norge*, premiss 31.

<sup>36</sup> Case E-2/97 *Mag Instrument Inc. v California Trading Company Norway*, Ulsteen, hvor domstolen signaliserte at varemerkedirektivet artikkel 7 (1) skulle tolkes ulikt i en EU- og EØS-kontekst, se premiss 25–27. For en inngående behandling av *Maglite*- og *L'Oréal*-sakenes betydning for tolkningen av homogenitetsmålsettingens grenser, se Fredriksen (2010) og Rognstad (2011).

EU-domstolens tolkning av EØS-avtalen. Han underbygger dette ved at det «*langt på vei har oppstått et de facto over-/underordningsforhold mellom de to EØS-domstolene*» og at *L'Oréal*-saken utgjør det klareste eksempelet på dette.<sup>37</sup>

Rognstad deler Fredriksens syn om at det bare kan finnes én riktig løsning på spørsmålet om hvilket innhold en EØS-regel har, men er ikke enig i at *L'Oréal*-saken kan tas til inntekt for at EFTA-domstolen underkaster seg EU-domstolen i spørsmålet om homogenitetsmålsettingens rekkevidde.<sup>38</sup> Han mener at snuoperasjonen EFTA-domstolen foretok i *L'Oréal*-saken må sees på bakgrunn av at det var store mangler ved begrunnelsen i *Maglite*-saken i spørsmålet om hvorfor homogenitetsmålsettingen skulle fravikes.<sup>39</sup> Dette er jeg enig i. Når først EFTA-domstolen kom til at det ikke forelå tvingende grunner til å fravike denne så er en nødvendig konsekvens av homogenitetsmålsettingen at EFTA-domstolen «underordner» seg EU-domstolen.

I denne sammenheng er det imidlertid ikke nødvendig å begi seg inn i nærmere vurderinger av hvem som skal ha den førende rollen i spørsmålet om det skal være rettshomogenitet. Dette fordi denne problemstillingen først vil komme på spissen hvis EU-domstolen og EFTA-domstolen kommer til motstridende konklusjoner i tolkning av samme bestemmelse i *EØS-avtalen* i spørsmålet om det skal være rettshomogenitet eller ikke i det konkrete tilfelle. Da jeg ikke støter på en slik situasjon i denne fremstillingen, nøyer jeg meg med å forholde meg til EFTA-domstolens uttalte vurderingstema om homogenitetsmålsettingens grenser: Spørsmålet om det foreligger tvingende grunner til å fravike homogenitetsmålsettingen. I selve vurderingen av hva som utgjør tvingende grunner vil

---

<sup>37</sup> Fredriksen (2010) s. 275.

<sup>38</sup> Rognstad (2011) 658-666.

<sup>39</sup> I *Maglite*-saken viste domstolen blant annet til at EØS-avtalen i motsetning til EF-traktaten ikke etablerte en tollunion, at formålet og anvendelsesområdet for EF-traktaten og EØS-avtalen er forskjellig, at EØS-avtalen ikke medførte noen felles handelspolitikk overfor tredjeland mv. Se premiss 25-28 i dommen.



fokuset være på *forskjellene* i virkeområde og formål mellom fellesskapsretten og EØS-retten – som også er de samme momentene EFTA-domstolen ser på i denne vurderingen.<sup>40</sup>

### 2.3 Bruken av restriksjonsbegrepene

I forbindelse med de fire friheter møter man ofte begrepene «restriksjon», «direkte diskriminerende tiltak», «indirekte diskriminerende tiltak» og «ikke-diskriminerende restriksjoner». Av og til brukes disse som navn på tiltak som rammes av forbudsbestemmelsene i reglene om de fire friheter *og* som ikke kan begrunnes i de traktatfestede eller ulovfestede allmenne hensyn; begrepene blir altså forbeholdt resultatet av den totale tolkningsprosessen.<sup>41</sup> I denne oppgaven blir imidlertid ikke disse begrepene forbeholdt sluttresultatet av den fullstendige tolkningsprosessen, men anvendt på de tiltak som rammes av forbudsbestemmelsene, uavhengig av om de kan begrunnes eller ei.

Videre blir begrepet «restriksjon» benyttet som en samlebetegnelse på direkte diskriminerende tiltak, indirekte diskriminerende tiltak og ikke-diskriminerende restriksjoner.

### 2.4 Pliktsubjekter og tiltak som kan utgjøre restriksjoner

Flere av reglene om de fire friheter er utformet som pliktregler. Det vil si at reglene gir anvisning på at noe skal gjøres eller unnlates.<sup>42</sup> To særskilte tolkningsspørsmål er *hvem* som har plikter etter disse bestemmelsene og *hvilke typer tiltak* som omfattes av påbudene eller forbudene.<sup>43</sup>

---

<sup>40</sup> Joined Cases E-9/07 and E-10/07 L'Oréal Norge AS v Aarskog Per AS and Others and Smart Club Norge, premiss 31 og 27.

<sup>41</sup> Se eksempelvis sag C-237/94 John O'Flynn mod Adjudication Officer, premiss 20

<sup>42</sup> EØS-rett (2011) s. 296.

<sup>43</sup> I stedet for å spørre om *hvem* som har plikter etter bestemmelsene, kan man hevde at en mer fruktbar tilnærming er (utelukkende) å spørre om *hva* som kan utgjøre en restriksjon: Rettslig normering? Faktiske

På den ene siden er det klart at nasjonalstatene selv – ved de nasjonale offentlige myndighetene – er bundet av reglene om de fire friheter. EØS-rettslig er det i utgangspunktet irrelevant om en restriksjon på den frie bevegelse følger av tiltak fra sentrale, regionale eller lokale myndigheter, så lenge det foreligger en restriksjon. Avgjørende er at staten er ansvarlig for alle handlinger av de kommunale myndigheter, slik at private parter kan påberope seg reglene om de fire frihetene overfor tiltak truffet av disse.<sup>44</sup> Illustrativ er EU-domstolens uttalelse i *Aragonesa*-saken om at forbudet mot kvantitative importrestriksjoner og tiltak med tilsvarende virkning (TEUV art. 30) kan få anvendelse på alle tiltak «*der træffes af alle myndigheder i medlemsstaterne, uanset om der er tale om de centrale myndigheder, myndigheder i en forbundsstat eller andre territoriale myndigheder*».<sup>45</sup>

Videre kan reglene om de fire friheter, i det minste når myndighetene er pliktsubjekt, også påberopes mot enkeltvedtak.<sup>46</sup> I forlengelsen av dette følger også at *administrativ praksis* kan utgjøre en restriksjon på den frie bevegelse. Selv om en rettslig normering (lov, forskrift, kommunale vedtekter mv.) etter ordlyden er i tråd med EØS-retten kan praktiseringen av denne normeringen utgjøre en restriksjon.<sup>47</sup>

---

handling fra myndighetenes side? Privates tiltak? mv. For en slik innfallsvinkel se Fredriksen (2012) s. 61-63. Her blir imidlertid den tradisjonelle tilnærmingen, i tråd med Barnard (2010) s. 35, Oliver (2010) kapittel 4 og *EØS-rett* (2011) s. 296-298 fastholdt.

<sup>44</sup> Se eksempelvis sag C-224/97 *Erich Ciola mod Land Vorarlberg*, premiss 30 og 31 og forenede sager C-1/90 og C-176/90 *Aragonesa de Publicidad Exterior SA og Publivia SAE mod Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Cataluña*, premiss 8.

<sup>45</sup> Forenede sager C-1/90 og C-176/90 *Aragonesa de Publicidad Exterior SA og Publivia SAE mod Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Cataluña*, premiss 8.

<sup>46</sup> Sag C-224/97 *Erich Ciola mod Land Vorarlberg*, premiss 32.

<sup>47</sup> Et eksempel gir sag C-212/97 *Centros Ltd mod Erhvervs- og Selskabsstyrelsen*, se særlig premiss 21 og 22.

I en viss utstrekning er også private rettssubjekter pliktsubjekter under reglene om de fire friheter. EU-domstolen har blant annet funnet at kollektive (regulatoriske) bestemmelser – gitt av private organer (eks. sportsforbund<sup>48</sup> og fagforeninger<sup>49</sup>) – har utgjort restriksjoner på den frie bevegelse. Videre viser domstolens avgjørelse i *Angonese-saken*<sup>50</sup> at også private som ikke har noen tilknytning til offentlige myndigheter kan være pliktsubjekt selv om det ikke dreier seg om kollektive ordninger, i det minste når det aktuelle tiltaket er diskriminerende. Private tiltak er altså ikke uten videre skjermet fra reglene om fri bevegelse.<sup>51</sup>

EØS-retten kan altså påberopes mot nasjonale lover og forskrifter, kommunale vedtekter og eksempelvis reguleringer av landets fjellstyrer. Som en følge må organene bak disse normeringene naturligvis forholde seg til EØS-retten – også ved utformingen av tiltak som inneholder krav om lokal tilknytning. I den videre fremstillingen vil det materielle innholdet i reglene om fri bevegelse bli nærmere analysert for å belyse betydningen av disse reglene for organers muligheter til å anvende lokale tilknytningskrav.

---

<sup>48</sup> Se eksempelvis sag 36-74 B.N.O. Walrave, L.J.N. Koch mod Association Union Cycliste Internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren Unie og Federacion Espanola Ciclismo som gjaldt bestemmelser i Det internasjonale sykkelforbundets vedtekter. I premiss 17 uttalte domstolen at forbudet mot nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling ikke alene gjelder «for offentlige myndigheters rettsakter men tillige for andre former for regler, hvis formål er at give kollektive bestemmelser for lønarbejde og tjenesteydelser».

<sup>49</sup> Eksempelvis sag C-341/05 Laval un Partneri Ltd mod Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan og Svenska Elektrikerförbundet. Se særlig premiss 98.

<sup>50</sup> Sag C-281/98 Roman Angonese mod Cassa di Risparmio di Bolzano SpA, premiss 35 og 36.

<sup>51</sup> En nærmere grensedragnings mellom hvilke private ordninger som omfattes, og hvilke som ikke omfattes, av reglene om de fire friheter, er ikke nødvendig i denne sammenheng.

## **DEL II                      Lokale tilknytningskrav som restriksjon på den frie bevegelse**

### **3 Innledning**

Fremstillingen i del II og III søker å fastlegge det nasjonale og det kommunale handlingsrom – innenfor rammene som følger av reglene om de fire friheter – til å benytte lokale tilknytningskrav. Hvor stort dette handlingsrommet er avhenger grovt skissert av to hovedspørsmål. Det første er om – og eventuelt hvorfor – lokale tilknytningskrav utgjør en restriksjon på den frie bevegelse. Finner man at det aktuelle lokale tilknytningskravet utgjør en restriksjon reiser det andre hovedspørsmålet seg: Kan restriksjonen rettferdiggjøres.

Under restriksjonsspørsmålet reiser ytterligere spørsmål seg. På den ene siden er det klart at lokale tilknytningskrav – i likhet med andre tiltak av myndighetene – kan utgjøre restriksjoner på de fire friheter. Dette fremgår av rettspraksis fra så vel EU-domstolen som EFTA-domstolen. På den annen side kan man ikke utgå fra at alle tiltak med lokale tilknytningskrav nødvendigvis utgjør en restriksjon. For det første kan det tenkes at det aktuelle nasjonale eller lokale tiltaket reelt sett ikke hindrer eller vanskeliggjør den frie bevegelse. Mer praktisk er imidlertid at det aktuelle kravet ikke *diskriminerer* på grunnlag av nasjonalitet, verken direkte eller indirekte. Det er som regel denne innfallsvinkelen – spørsmålet om tiltaket diskriminerer – som blir valgt av EU- og EFTA-domstolen når de vurderer tiltak som inneholder krav om lokal tilknytning. Det vanligste er at domstolene vurderer om tilknytningskravet har en indirekte diskriminerende virkning. Av denne grunn blir spørsmålet om når og hvorfor lokale tilknytningskrav utgjør indirekte diskriminering et viktig spørsmål i denne fremstillingen, noe som også rettferdiggjør en grundigere behandling av konseptet om indirekte diskriminering.<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> Betydningen av å fastslå om lokale tiltak er indirekte diskriminerende eller ei, kan også leses ut av professor (i Europarett) Fredrik Sejerstedts uttalelse i Aftenposten 8. januar 2012 i relasjon til debatten om

Felles for samtlige friheter er at man kan skille mellom ulike restriksjonstyper; direkte diskriminerende tiltak, indirekte diskriminerende tiltak og ikke-diskriminerende tiltak; dvs. tiltak som ikke har noe element av forskjellsbehandling i seg, men som til tross for dette anses som restriksjoner på den frie bevegelse. Det nærmere innholdet i begrepene blir forklart i avsnittene under. Det er imidlertid allerede her grunn til å påpeke at et tiltak som utgjør en ikke-diskriminerende restriksjon eller (kun) er indirekte diskriminerende, i like stor grad *utgjør en restriksjon* som direkte diskriminerende tiltak. Grunnen til at man må skille mellom «restriksjonstypene» følger av to forhold. For det første er det kun ikke-diskriminerende restriksjoner og indirekte diskriminerende tiltak som kan begrunnes i andre hensyn enn de som er traktatfestet. For det andre er det et krav innenfor reglene om den frie varebevegelse at det aktuelle nasjonale tiltaket «så vel rettslig som faktisk» påvirker innenlandske varer og importvarer på samme måte for at kriteriene i «Keck-doktrinen»<sup>53</sup> om bestemte former for salg skal være oppfylt.

Før restriksjonsspørsmålet blir underkastet en nærmere behandling i kapittel 5 til 7, vil vi først se på hva som kjennetegner lokale tilknytningskrav, og hvilket anvendelsesområde slike krav har.

---

kommunal kontantstøtte. Sejersted uttaler der at han ikke med sikkerhet kan si om en kommunal kontantstøtte juridisk sett vil være forenlig med EØS-retten, «men dersom utformingen av regelverket fører til at det oppfattes som indirekte diskriminerende, kan det bli problematisk.».

<sup>53</sup> Se forenede sager C-267/91 og C-268/91 Straffesak mod Bernard Keck og Daniel Mithouard, premiss 16 hvor domstolen reviderte sider ved sin tidligere praksis og uttalte at den heretter ikke vil anse nasjonale tiltak «som begrenser eller forbyder bestemte former for salg» for å utgjøre en restriksjon på varens frie bevegelse, såfremt tiltaket både rettslig og faktisk påvirker innenlandsk produserte varer og varer fra andre EØS-stater på lik måte.

## 4 Lokale tilknytningskrav – kjennetegn og anvendelsesområde

Myndighetene i en nasjonalstat har flere virkemidler til rådighet for å realisere politiske målsettinger, hvor rettslige virkemidler utgjør en av hovedgruppene.<sup>54</sup> Hvilke rettslige virkemidler og hvilken utforming disse virkemidlene skal – eller bør – ha avhenger i stor grad av hva som ønskes oppnådd. Innenfor distrikts- og regionalpolitikken har regjeringen uttalt at en hovedmålsetting er å opprettholde hovedtrekkene i bosettingsmønstret, samt å medvirke til verdiskaping, arbeidsplasser og velferd der folk bor.<sup>55</sup> Dette kan oppnås på flere måter; regional investeringsstøtte og differensiert arbeidsgiveravgift er to praktisk viktige eksempler. En annen mulighet kan være å innføre lokale tilknytningskrav; krav om lokal tilknytning<sup>56</sup> for rett til sosiale goder, boplikt ved kjøp av eiendom eller krav om at bedrifter skal ha en tilknytning til et geografisk område for at de skal ha rett til å drive næringsvirksomhet eller få nødvendige konsesjoner mv. er noen eksempler. Slike tiltak kan direkte bidra til å opprettholde befolkningstettheten i regionene (boplikt)<sup>57</sup> eller indirekte bidra ved å stimulere den lokale og regionale næringsvirksomheten, for på den måten sikre arbeidsplasser i distriktene.<sup>58</sup>

---

<sup>54</sup> Grovt sett kan man dele myndighetenes virkemidler inn i fire hovedgrupper. I statsvitenskapen er det vanlig å skille mellom rettslige-, økonomiske-, pedagogiske- og organisatoriske virkemidler. Eckhoff opererte i sin tid med fire hovedgrupper påvirkningsmidler: fysiske, normative, økonomiske og pedagogiske. Se Eckhoff (1983) særlig s. 29-34. Uavhengig av inndeling, vil noen nasjonale tiltak imidlertid kunne plasseres i flere grupper på samme tid.

<sup>55</sup> Meld. St. 5 (2012-2013) s. 69 (Europameldingen).

<sup>56</sup> Noen krav ville man mer naturlig kalt regionale tilknytningskrav, i denne oppgaven blir imidlertid begrepet lokale tilknytningskrav brukt både om lokale og regionale tilknytningskrav.

<sup>57</sup> Dette er lagt til grunn av myndighetene jf. eksempelvis konsesjonsloven § 11 (2) jf. § 1, men kan diskuteres, se eksempelvis Labugt (2004) som i sin konklusjon skriver: «*Vår analyse tyder på at myndighetene ikke oppnår det de ønsker med boplikt. Statistisk sett viser vårt materiale at den samlede virkningen er færre bebodde helårsboliger i kommuner med boplikt enn i kommuner uten.*».

<sup>58</sup> Lokale tilknytningskrav kan også brukes til å oppnå andre målsettinger enn opprettholdelse av bosettingsmønstre og sikring av arbeidsplasser mv. Ett eksempel gir *Riojasaken* – sag C-388/95 Kongeriget Belgien mod Kongeriget Spania – som gjaldt gyldigheten av en nasjonal bestemmelse som stilte krav om at vin måtte avtappes i «vinhus i distriktet, dvs. i vinhus, som er beliggende i dyrkningsområdet», for at vinen

Uavhengig av den konkrete utformingen eller målsettingen med krav om lokal tilknytning har slike krav en ting til felles, samtlige krav innfører en differensiering på grunnlag av et geografisk avgrenset område som er uavhengige av riksgrenser. Riktignok relaterer de aller fleste lokale tilknytningskrav seg til avgrensede områder innenfor en og samme nasjonalstat. Eksempler på dette er krav om at erverver må ta en gitt eiendom som reel bolig<sup>59</sup> eller krav om bosted i en gitt fylkeskommune for utbetaling av tillegg til barnetrygden.<sup>60</sup> Dette er imidlertid ingen absolutt nødvendighet. Et eksempel gir *TK-Heimdienst*-saken<sup>61</sup> som omhandlet en regel som oppga at det kun var selgere med fast forretningssted i det Verwaltungsbezirk (et østerriksk forvaltningsområde som omfatter flere kommuner) hvor salget fant sted *eller i en tilgrensende kommune*, som kunne drive ambulerende salgsvirksomhet. Om den tilstøtende kommunen lå i Østerrike eller i et naboland var uten betydning. Grenseoverskridende lokale tilknytningskrav må imidlertid regnes som unntaket.

Både statlige og kommunale myndigheter kan tenkes å anvende lokale tilknytningskrav for å realisere ulike nasjonalpolitiske og kommunale målsettinger. Over er det gitt flere eksempler på lokale tilknytningskrav satt av statlige myndigheter, eksempler på *kommunalt* gitte krav om tilknytning kan man blant annet finne i kommunale vedtekter om kommunal kontantstøtte. I vedtektene for Kristiansand kommune finner man eksempelvis følgende vilkår: «*Kommunal kontantstøtte ytes for barn mellom 2 og 3 år som ikke benytter barnehageplass og er bosatt i Kristiansand kommune.*»<sup>62</sup> I tillegg til å være et eksempel på

---

kunne merkes med den kvalifiserte opprinnelsesbetegnelsen «Rioja». Formålet med det lokale tilknytningskravet var å *sikre bevarelsen av visse kvaliteter og kjennetegn for å bevare Rioja-vinens omdømme.*

<sup>59</sup> Konesjonsloven § 6.

<sup>60</sup> Se Case E-3/05 EFTA Surveillance Authority v The Kingdom of Norway (saken om finnmarkstillegget).

<sup>61</sup> Sag C-254/98 Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb mod TK-Heimdienst Sass GmbH.

<sup>62</sup> Vedtekter for kommunal kontantstøtte, vilkår 2 (gjengitt fra Kristiansand.kommune.no). Min understreking.

et kommunalt krav om tilknytning, viser også bestemmelsen at kravet til tilknytning ikke nødvendigvis må relatere seg direkte til mottakeren av godet,<sup>63</sup> selv om dette er det vanligste.

Anvendelsen av lokale tilknytningskrav er selvfølgelig ikke forbeholdt nasjonale og kommunale myndigheter, også andre – private eller delvis private – regulatoriske organer kan ha nytte av slike krav. Illustrativt i så måte er landets fjellstyrer. I flere områder er disse med på å fastlegge priser på jakt- og fiskekort<sup>64</sup> og det er ikke uvanlig at «innenbygdsboende» har anledning til å kjøpe fiske- og jaktrettighetene til en lavere pris enn «utenbygdsboende». Dette eksempelet illustrer også at tilknytningskrav ikke nødvendigvis brukes til å avgrense mottakerkretsen av et gode, men også kan anvendes til å gradere mottakerne innenfor én og samme mottakerkrets, i dette eksemplet gjennom en prisdifferensiering.<sup>65</sup>

Oppsummert ser vi at flere aktører anvender– og kan tenkes å anvende – krav om lokal tilknytning. Disse kravene kan ha ulik utforming og være utslag av forskjellige hensyn, men har det til felles at de innfører en *differensiering på grunnlag av et geografisk avgrenset område som er uavhengig av riksgrenser*. Denne differensieringen behøver ikke nødvendigvis å være avgjørende for avgrensningen av mottakerkretsen, men kan også være et kriterium for å gradere mottakerne innenfor én og samme mottakerkrets. Avslutningsvis har vi sett at lokale tilknytningskrav kan være aktuelle – og undertiden effektive – virkemidler for å tilgodese bestemte områder. Med dette som utgangspunkt vil vi i den videre fremstillingen undersøke om – og eventuelt hvordan – reglene om de fire friheter i fellesskapsretten begrenser muligheten til å gjøre bruk av lokale tilknytningskrav.

---

<sup>63</sup> Etter vedtektenes andre punkt skal kontantstøtten *utbetales* til «den barnet bor fast hos».

<sup>64</sup> Se fjellova §§ 25 og 29.

<sup>65</sup> Se også sag C-388/01 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod den Italienske Republik, som blant annet omhandlet et krav om bosetting for å få gratis adgang til museer.



## 5 Lokale tilknytningskrav som indirekte diskriminerende tiltak

### 5.1 Innledning

Av rettspraksis fra EU- og EFTA-domstolen fremgår det at vurderingen av om lokale tilknytningskrav utgjør en restriksjon som hovedregel<sup>66</sup> er et spørsmål om tiltaket er indirekte diskriminerende. Videre fremgår det av gjennomgått rettspraksis at domstolene i samtlige saker har konkludert med at det aktuelle lokale tilknytningskravet har vært (direkte eller indirekte) diskriminerende når en diskrimineringsvurdering først er foretatt. På denne bakgrunn kan det spørres om lokale tilknytningskrav *alltid* vil utgjøre et diskriminerende tiltak eller om medlemsstatene har muligheten til å utforme et lokalt tilknytningskrav på en måte som verken vil være indirekte- eller direkte diskriminerende.<sup>67</sup>

For å besvare dette spørsmålet følger først en kort analyse av *begrepet forskjellsbehandling*, rettet inn mot EU-domstolens forståelse av det. Denne vil bli gjennomført i kapittel 5.2. I analysen vil det også bli pekt på hvilke praktiske konsekvenser de ulike elementene i begrepet kan ha for medlemsstatene. I kapittel 5.3 vil spørsmålet om hvilket krav som gjelder til *uensartet virkning* i diskrimineringsvurderingen bli behandlet.<sup>68</sup> Et spørsmål som potensielt kan ha stor relevans for lokale tilknytningskrav. Som vi vil se, avhenger betydningen dette kravet har for lokale tilknytningskrav av hvilket *beviskrav* som gjelder i bedømmelsen av den diskriminerende effekt. En vurdering av dette vil bli foretatt i

---

<sup>66</sup> Ett unntak fra dette finner man når «restriksjonsvurderingen» skjer innenfor regler som også forbyr ikke-diskriminerende tiltak. Se nærmere i kapittel 7 og 8.

<sup>67</sup> I sag C-542/09 Europa-Kommissionen mod Kongeriget Nederlandene hevder kommisjonen at bopelskrav per definisjon utgjør en indirekte forskjellsbehandling, se generaladvokat Sharpstons forslag til avgjørelse premiss 56. Verken generaladvokaten eller domstolen tar imidlertid stilling til dette i saken, se særlig generaladvokatens unnvikende svar i premiss 57-59.

<sup>68</sup> I korthet kan kravet til uensartet virkning – i EØS-rettslig sammenheng – formuleres som spørsmålet om hvor mange utenlandske EØS-borgere/bedrifter som må forfordes av et tiltak i forhold til sammenlignbare innenlandske borgere/bedrifter for at man skal kunne karakterisere det aktuelle tiltaket som diskriminerende. Se nærmere kapittel 5.3.

kapittel 5.4, før det i kapittel 5.5 følger en sammenfatning av hvilken praktisk betydning kravet om uensartet virkning har for lokale tilknytningskrav.

Vurderingene som blir foretatt i disse kapitlene har generell betydning – uavhengig av om det aktuelle tiltaket som vurderes inneholder lokale tilknytningskrav. Samtidig må det antas at kravene – i det minste kravet til uensartet virkning – i utgangspunktet har større betydning for tiltak som inneholder lokale tilknytningskrav enn andre tiltak. Dette har sammenheng med at tiltak med lokale tilknytningskrav per definisjon ikke forskjellsbehandler alle nasjonale borgere, selskaper eller varer foran sammenlignbare borgere, selskaper eller varer fra andre EØS-stater. Et lokalt tilknytningskrav begunstiger kun en utvalgt del av et (nasjonalt) territorium, noe som aktualiserer spørsmålet *i hvilken utstrekning* et tiltak må virke i disfavør for borgere fra andre EØS-stater i forhold til sammenlignbare nasjonale borgere for at man skal kunne karakterisere tiltaket som diskriminerende.

Avslutningsvis vil vi i kapittel 5.6 se på den nærmere betydningen av at lokale tilknytningskrav utelukkende begunstiger en utvalgt del av befolkningen og/eller bedriftene i en medlemsstat, og hvilken betydning det har at lokale tilknytningskrav også forfordeler de bedriftene og personene som ikke har tilknytning til det tilgodesette området, men som samtidig er etablert eller bosatt innenfor den aktuelle medlemsstat. Hovedspørsmålet i kapittelet er hvilken betydning disse omstendighetene har for diskrimineringsvurderingen; er det grunnlag for å hevde at lokale tilknytningskrav, på bakgrunn av disse omstendighetene, ikke diskriminerer?

## 5.2 Generelt om forskjellsbehandling

Forskjellsbehandling kan oppstå både i avgrensningen av mottakerkretsen for goder eller byrder, og i distribusjonen av disse innenfor mottakerkretsen.<sup>69</sup> Denne avhandlingen tar

---

<sup>69</sup> Arnesen (1996) s. 87. For en nærmere drøftelse av disse to situasjonene, se Eckhoff (1971) kapittel 8 II.

opp spørsmålet om lovligheten av lokale tilknytningskrav *per se*. Det som kjennetegner disse kravene er at mottakerkretsen av en byrde eller (mest praktisk) et gode avhenger av tilknytningen til et geografisk avgrenset område (som oftest innenfor én og samme medlemsstat). I et rettsfilosofisk perspektiv kan dette både dreie seg om en *avgrensning av en mottakerkrets* i en fordelingssituasjon og om *fordelingen innenfor en mottakerkrets*.<sup>70</sup>

Fellesskapsretten inneholder en rekke bestemmelser om forskjellsbehandling.<sup>71</sup> I prinsippet kan lokale tilknytningskrav komme i konflikt med samtlige. I denne sammenheng er det imidlertid kun forbudet mot forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet og destinasjons- eller opprinnelsesbasert forskjellsbehandling som er av betydning. Som følge blir det i den videre fremstillingen fokusert på praksis fra EU-domstolen som er knyttet til forbudet mot disse typer av forskjellsbehandling – også i redegjørelsen av *begrepet forskjellsbehandling*.

I en dom fra 1984 uttalte EU-domstolen følgende om forskjellsbehandling:

*«Indledningsvis bemærkes, at forbudet mod forskelsbehandling af Fællesskabets producenter eller forbrugere(...) der udøves på grundlag af nationalitet,(...) indebærer, at ensartede situationer ikke må behandles*

---

<sup>70</sup> Fordelingssituasjon står her i motsetning til et utvekslingsforhold («bytteforhold»), nærmere om forholdet mellom fordeling og utveksling, se Eckhoff (1971) s. 202-204.

<sup>71</sup> Eks. TEUV artikkel 157 (retten til likelønn uavhengig av kjønn) og TEUV artikkel 18 (forbud mot nasjonalbestemt forskjellsbehandling), i tillegg kommer flere forbud gitt i sekundærretten og EUs charter om grunnleggende rettigheter artikkel 21 som slår fast at diskriminering «*på grund af køn, race, farve, etnisk eller social oprindelse, genetisk anlæg, sprog, religion eller tro, politiske eller andre anskuelser, tilhørsforhold til et nationalt mindretal, formueforhold, fødsel, handicap, alder seksuell orientering eller ethvert andet forhold er forbudt*».

*forskelligt, og at forskellige situationer ikke må behandles ens, medmindre en forskelsbehandling er objektivt begrundet.»<sup>72</sup>*

Sitatet sier mye. For det første kan ulovlig forskjellsbehandling oppstå på to forskjellige måter; ved å behandle like tilfeller ulikt og ved å behandle ulike tilfeller likt. I denne oppgaven vil fokus være på den førstnevnte situasjonen. Dette fordi det er denne situasjonen som oftest oppstår i EU-retten<sup>73</sup> og – viktigere – fordi det kun er denne «kategori» av forskjellsbehandling lokale tilknytningskrav i praksis vil kunne utgjøre. Lokale tilknytningskrav er jo nettopp kjennetegnet av at personer, varer eller bedrifter med tilknytning til et geografisk avgrenset område blir behandlet på *en annen* (altså; ulik) måte enn personer, varer eller bedrifter med tilknytning til andre områder, og oftest på en mer gunstig måte, følgelig vil ikke situasjonen «lik behandling av ulike tilfeller» oppstå i relasjon til lokale tilknytningskrav.

Videre følger det av sitatet at likhet («ensartete situationer») er en *forutsetning* for at ulik behandling kan være (indirekte eller direkte) forskjellsbehandling, er ikke situasjonene like behøver de heller ikke å behandles likt. «Likhetskravet» skal imidlertid ikke oppfattes som et krav om absolutt likhet. I den engelske og den tyske versjonen av dommen er således ordene «*comparable situations*» og «*vergleichbare sachverhalte*» benyttet, noe som kan oversettes til «sammenlignbare situasjoner». Følgelig er man altså ikke ute etter absolutt

---

<sup>72</sup> Sag 106/83 Sermide SpA mod Cassa Conguaglio Zuccherio m.fl., premiss 28 Tilsvarende uttalelser finnes i en rekke av EU-domstolens avgjørelser. Denne forståelsen av begrepet forskjellsbehandling kan spores tilbake til sak 14/59 Société des Fonderies de Pont-à-Mousson mod Den Høje Myndighed for Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab, premiss 5, som ble avsagt allerede i 1959.

<sup>73</sup> Tobler (2005) s. 43 og s. 27: «(...) cases where the Court clearly found discrimination caused through same treatment of non-comparable situations are quite rare (...)»

likhet, men («kun») sammenlignbarhet.<sup>74</sup> Arnesen har påpekt at dette må avgjøres konkret i det enkelte tilfelle og at vurderingstemaet er *«om det er så store likhetspunkter mellom to eller flere tilfelle at de bør behandles likt, og, omvendt, om det er så store forskjeller mellom to eller flere tilfelle at de bør behandles forskjellig»*.<sup>75</sup>

Som en følge av at begrepet forskjellsbehandling innehar et krav om sammenlignbarhet vil vurderingen av om én situasjon er sammenlignbar med én annen være avgjørende for avgrensningen av mottakerkretsen<sup>76</sup> av det aktuelle gode eller byrde i den konkrete sak. For norsk retts vedkommende er dette en følge av EØS-loven som angir at EØS-avtalen gjelder som norsk lov og at denne har forrang i konflikt med annen norsk lovgivning.<sup>77</sup> Forbeholder en norsk bestemmelse en ytelse for norske statsborgere vil denne regelen som utgangspunkt stride mot EØS-avtalens forbud mot forskjellsbehandling. Dette tilsier imidlertid ikke nødvendigvis at alle borgere fra andre EØS-land skal ha rett til ytelsen, men det tilsier at man må se bort fra vilkåret om statsborgerskap i loven og innrømme – i hvert fall – de som er i en sammenlignbar situasjon med de norske mottakerne den aktuelle ytelsen. Følgelig blir mottakerkretsen utvidet som en følge av at de utenlandske EØS-borgerne er i en sammenlignbar situasjon med de norske mottakerne av ytelsen.<sup>78</sup>

---

<sup>74</sup> I nyere avgjørelser fra EU-domstolen har da også ordene «ensartede situationer» blitt byttet ut med «sammenlignelige situationer» i de danske språkutgavene, se eks. sag C-542/09 Europa-Kommissionen mod Kongeriget Nederlandene, premiss 41 med videre henvisninger.

<sup>75</sup> Arnesen (1996) s. 92 og 93.

<sup>76</sup> Et videre begrep enn «mottakerkrets» ville være «regelens nedslagsfelt». Kjernen i begge begreper er spørsmålet om hvem regelen kommer til anvendelse på. Siden denne oppgaven tar for seg fordelingssituasjoner anvendes – i tradisjon med Eckhoff – begrepet mottagerkrets (om den gruppen som skal motta en gode eller byrde i en fordelingssituasjon), jf. Eckhoff (1971) s. 202 – 205.

<sup>77</sup> EØS-loven §§ 1 og 2.

<sup>78</sup> Med tanke på fremtidige rettsforhold kan staten velge å avhjelpe forskjellsbehandlingen ved å stille innlendingene (minst) like dårlig som EØS-utlendingene, men så lenge staten ønsker å opprettholde godet for innlendingene vil de måtte innrømme godet også til de sammenlignbare utenlandske EØS-borgerne, se eksempelvis sag C-399/09 Marie Landtová mod Česká správa socialního zabezpečení, premiss 50-53.

Avslutningsvis viser sitatet at en konstatert forskjellsbehandling ikke nødvendigvis behøver å være ulovlig; dette avhenger av om den kan begrunnes. Sett i et «mottakerkrets-perspektiv» vil dette utgjøre det andre steget i avgrensningen av mottakerkretsen av godet eller byrden, siden avgrensningen nå avhenger av om tiltaket er legitimt begrunnet og oppfyller den klassiske proporsjonalitetsvurderingen. En nærmere analyse av hvilke hensyn som kan begrunne lokale tilknytningskrav og hva som skal til for at et nasjonalt tiltak med et lokalt tilknytningskrav kan anses som proporsjonalt blir foretatt i del III om rettferdiggjøring av lokale tilknytningskrav.

Fra et «medlemsstats-perspektiv» fremstår de to sistnevnte avsnittene om henholdsvis «likhet som forutsetning for forskjellsbehandling» (heretter kalt: sammenlignbarhetstilnærmingen) og «muligheten for å begrunne en konstatert forskjellsbehandling» (heretter kalt: begrunnelsestilnærmingen) som to alternative strategier for å opprettholde nasjonalt ønskede tiltak. Medlemsstatene kan således velge å argumentere for at den nødvendige sammenlignbarheten ikke foreligger i det enkelte tilfelle, slik at tiltaket ikke skal anses som en restriksjon i det hele tatt, med den følge at en begrunnelse – herunder den klassiske proporsjonalitetstesten – ikke er nødvendig. Alternativt, eller subsidiært, kan medlemsstatene argumentere for at det aktuelle tiltaket er begrunnet i et allment tvingende hensyn og er nødvendig, egnet og forholdsmessig (i snever forstand). Hvilken tilnærming som er å foretrekke vil avhenge av det aktuelle nasjonale tiltaket, de øvrige omstendighetene i den konkrete saken, og hvilken holdning EU-domstolen har til de ulike tilnærmingsmåtene.

På bakgrunn av at den konkrete sammenlignbarheten i prinsippet er avgjørende for avgrensningen av mottakerkretsen, kunne man anta at det ville være av sentral betydning å finne ut hva som ligger i likhetskravet og hvilke «sammenlignbarhetskriterier»<sup>79</sup> EU-

---

<sup>79</sup> Ross (1953) beskriver på s. 357 sammenhengen mellom likhetskravet («*lighetsfordringen*») og sammenlignbarhetskriteriet («*forudsatte materielle kriterier*») på følgende måte: «*Det der giver de faktisk*

domstolen mener er relevante i denne vurderingen. Av rettspraksis fremgår det imidlertid at begrunnelsestilnærmingen er den tradisjonelle – og mest praktiske – tilnærmingsmåten, det er denne tilnærmingen domstolene i all hovedsak anvender for å avgjøre om et nasjonalt tiltak er i overensstemmelse med EU-retten. Et unntak fra dette finner man i saker som gjelder forholdet mellom nasjonale skatteregler og reglene om fri bevegelighet av personer og tjenester.<sup>80</sup> I de øvrige «fire-frihet sakene» blir det i stor grad tatt for gitt at situasjonene er sammenlignbare og fokuset flyttes således til virkningene av det aktuelle tiltaket og om tiltaket kan begrunnes. Selv om man forutsetter at det verken er rettslige eller logiske hinder i veien for at medlemsstatene kan forsvare lokale tilknytningskrav gjennom en «sammenlignbarhetstilnærming» tyder EU-domstolens praksis på at dette ikke vil være en (i medlemsstatenes øyne) fruktbar tilnærmingstype. Av denne grunn blir det ikke foretatt en nærmere drøftelse av likhetskriteriet i denne fremstillingen.<sup>81</sup>

### 5.3 Bedømmelsen av den diskriminerende effekt – krav til uensartet virkning

Av EU-domstolens praksis følger at man med indirekte diskriminerende tiltak mener tiltak som *formelt sett ikke* sonderer mellom nasjonalitet, opprinnelse eller destinasjon, men hvor

---

*virksomme rettfærdighetsformler inhold og slagkraft er altså ikke lighetsfordringen som sådan, men de forudsatte materielle kriterier for, hva der skal anses for at udgjøre den klasse hvis medlemmer har krav på lige behandling.*». Sammenlignbarhetskriteriene kan altså beskrives som de utvalgte omstendigheter som gis betydning i vurderingen av om noe er sammenlignbart eller ei. Se også Westen (1990) s. 225 flg., og generaladvokat Sharpston sitt forslag til avgjørelse i sag C-427/06 Birgit Bartsch mod Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH, premiss 44 flg.

<sup>80</sup> Se eksempelvis sag C-279/93 Finanzamt Köln-Altstadt mod Roland Schumacker, sag C-391/97 Frans Gschwind mod Finanzamt Aachen-Außenstadt og sag C-383/05 Raffaele Talotta mod den belgiske stat.

<sup>81</sup> For en mer omfattende analyse av likhetskravet og sammenlignbarhetskriteriene, se særlig Ross (1953) s. 352-359, Eckhoff (1971) kapittel 8, Vierdag (1973) s. 9, Westen (1990) s.27-36 og 185 følgende, Arnesen (1996) kapittel 9.2, Aristoteles (1999) bok V og Tobler (2005) s. 17-24 og 215-223

*virkingen* av tiltaket likevel utgjør forskjellsbehandling etter de nevnte kriterier.<sup>82</sup> Selv om domstolen i flere saker har uttrykt at tiltak som omfattes av definisjonen i utgangspunktet er forbudt (med mindre de kan begrunnes), er ikke dette helt presist da også tiltak som utgjør omvendt diskriminering faller inn under definisjonen (noe som ikke er forbudt etter europarettens<sup>83</sup>). Man bør derfor presisere at av de tiltak som faller inn under den nevnte definisjonen er det kun tiltakene som fører til en mer ugunstig virkning for statsborgere, bedrifter og/eller varer *fra andre medlemsstater* enn de tilsvarende innenlandske, som utgjør en restriksjon i form av indirekte diskriminerende tiltak.<sup>84</sup>

Definisjonen sier imidlertid verken noe om hvilket *krav til uensartet virkning*<sup>85</sup> eller hvilket *beviskrav* som gjelder i vurderingen av om *virkingen* utgjør en indirekte forskjellsbehandling.

---

<sup>82</sup> Se eksempelvis sag C-3/88 Kommisjonen for det europeiske fellesskap mod den Italienske Republikk, premiss 8 og sag C-382/08 Michael Neukirchinger mod Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen, premiss 32 med videre henvisninger.

<sup>83</sup> Se eksempelvis sag C-407/85 Glocken m.fl. mod USL Centro-Sud m.fl. hvor domstolen fastslo at det var uforenelig med traktatens bestemmelser om kvantitative innførselsrestriksjoner (nåværende TEUV art. 34 og art. 36), at nasjonal lovgivning om pastaproduksjon inneholdt forbud (som også gjaldt innførte produkter) mot å selge pastaprodukter fremstilt av bløt hvete eller en blanding av bløt og hard hvete. Den italienske regjering anførte at dette var nødvendig for å sikre salget av hard hvete, hvorpå domstolen bemerket i premiss 25: *«det spørsmål, der er omtvistet, er (...) at loven om pastaprodukter også omfatter indførte produkter, og at det ikke ifølge fællesskabsretten kan kræves, at lovgiver ændrer loven, for så vidt angår italienske producenter af pastaprodukter»* (min understreking).

<sup>84</sup> Noe både EU-domstolen og EFTA-domstolen av og til gjør, se sag C-237/94 John O'Flynn mod Adjudication Officer, premiss 20 og Case E-3/05 EFTA Surveillance Authority v The Kingdom of Norway, premiss 56.

<sup>85</sup> I engelskspråklig litteratur blir betegnelsene «disparate impact» og «adverse impact» benyttet. Den moderne doktrinen om uensartet virkning stammer fra USAs høyesterett avgjørelse i *Griggs v. Duke Power Co* fra 1971. Før forbudet mot diskriminering på bakgrunn av rase ble vedtatt hadde Duke Power åpenlyst diskriminert ansatte som var afro-amerikanere, ved kun å tillate ansettelse av disse i avdelingen «Labor». I denne avdelingen var de høyst betalte stillingene lønnet mindre enn de lavest lønnede stillingene i de fire andre operasjonelle avdelingene – hvor kun hvite ble ansatt. Samme dato som forbudet mot diskriminering på



I *O'Flynn*-saken fra 1996 ble imidlertid begge disse spørsmålene reist direkte for EU-domstolen i ett av de prejudisielle spørsmålene domstolen fikk forelagt seg (spørsmål 2 a). Saken dreide seg om hvorvidt det var forenelig med fellesskapsrettens forbud mot indirekte diskriminering å gjøre utbetalingen av den sosiale ytelsen «begravelsesgodtgjørelse» avhengig av at begravelsen fant sted i Storbritannia. Man sto altså overfor et nasjonalt (geografisk) tilknytningskrav. I vurderingen om tiltaket var å anse som et indirekte diskriminerende tiltak foretok EU-domstolen en oppsummering av til da foreliggende rettspraksis og uttalte:

*«Det fremgår således af Domstolens praksis på dette område, at en national retsforskrift, medmindre den er objektivt begrundet og står i rimeligt forhold til det tilstræbte formål, må anses for at medføre indirekte forskelsbehandling, når den efter selve sin karakter er egnet til i højere grad at berøre vandrende end indenlandske arbejdstagere og dermed risikerer navnlig at stille de vandrende arbejdstagere ringere.*

*Det er i den forbindelse uforholdt at fastslå, at den pågældende retsforskrift i praksis berører relativt væsentligt flere vandrende arbejdstagere. Det er tilstrækkeligt at fastslå, at den er egnet til at have denne virkning.(...)»<sup>86</sup>*

---

grunnlag av rase trådte i kraft, innførte Duke Power krav om at ansatte som søkte om høyere stillinger enten måtte bestå to «evne-tester» eller inneha en grad fra high school. USAs høyesterett ugyldiggjorde disse vilkårene – som ikke var relevante for de aktuelle stillingene – fordi de hadde en uproporsjonal virkning (uensartet virkning) på afroamerikanske personers tilgang på bedre betalte stillinger. Denne doktrinen ble senere kopiert av EU-domstolen i sag 96/80 J.P. Jenkins mod Kingsgate (Clothing Productions) Ltd. Se særlig generaladvokat J.-P. Warners uttalelse i samme sak på s. 936-937. Jf. også generaladvokat Marco Darmons forslag til avgjørelse i sag 170/84 Bilka - Kaufhaus GmbH mod Karin Weber von Hartz fra 1985, hvor han fortsatt henviser direkte til *Griggs v. Duke Power Co*-saken ved sin tolkning av begrepet skjult forskjellsbehandling. Se også Linos (2010) s. 134.

<sup>86</sup> Sag C-237/94 John O'Flynn mod Adjudication Officer, premiss 20 og 21. Min understreking.

I denne uttalelsen tok EU-domstolen på samme tid stilling til hvilket *beviskrav* som gjelder i vurderingen av om et tiltak er indirekte diskriminerende og til hvilken *grad av uensartet virkning* (i forholdet nasjonale og ikke-nasjonale borgere/bedrifter/varer) som kreves for at man skal kunne klassifisere et tiltak som indirekte diskriminerende.

Når det gjelder kravet til uensartet virkning er domstolens uttalelse ikke videre klargjørende; i det første refererte premisset (premiss 20) uttalte domstolen at et tiltak er indirekte diskriminerende når tiltaket er egnet til «*i høyere grad*» å berøre vandrende arbeidstakere. Én forståelse av dette er at et tiltak er indirekte diskriminerende, hvis tiltaket er egnet til å ramme flere (altså 51 % eller mer) borgere fra andre medlemsstater enn sammenlignbare nasjonale borgere.<sup>87</sup> Alternativt kan man forstå uttalelsen som svar på et kvalitetsspørsmål – ikke et kvantitetsspørsmål. Uttalelsen relaterer seg til virkningene – som sådanne – og ikke til *antall* borgere fra andre medlemsstater som blir påvirket av tiltaket.

Den første forståelsen har flere svakheter. For det første vil en slik forståelse harmonisere dårlig med EU-domstolens uttalelse i det andre refererte premisset (premiss 21), hvor det blir uttalt at det er tilstrekkelig å fastslå at tiltaket er egnet til å berøre «*relativt væsentlig flere*» borgere fra andre medlemsstater. Denne uttalelsen relaterer seg åpenbart til et kvantitativt kriterium. Det må ha forutsetningen mot seg at EU-domstolen først gir anvisning på et krav om alminnelig flertall, for så å gi anvisning på et krav om kvalifisert flertall (vesentlig flere) i det påfølgende premiss.

For det andre taler ordlyden i den engelske versjonen av dommen (som også er den autentiske språkversjonen) mot en slik forståelse. I premiss 20 heter det at et nasjonalt tiltak må anses å være indirekte diskriminerende «*if it is intrinsically liable to affect migrant*

---

<sup>87</sup> Eller motsatt: Tiltaket er egnet til å begunstige flere nasjonale borgere, enn sammenlignbare borgere fra andre medlemsstater.

*workers more than national workers*». Hadde EU-domstolen ønsket å si noe om kravet til uensartet virkning (som er et kvantitativt krav) også i premiss 20 ville den naturlige ordstillingen vært «*if it is intrinsically liable to affect more migrant workers than national workers*». Dette underbygger forståelsen av at EU-domstolen gir anvisning på en kvalitativ vurdering i premiss 20, og formulerer kravet til uensartet virkning (utelukkende) i premiss 21.

Uttalelsene i *O'Flynn*-saken taler altså for at parten som hevder å være diskriminert må overbevise domstolen om at det konkrete tiltaket er egnet til å føre til negative virkninger for *vesentlig flere* borgere fra andre medlemsstater, for å vise at et tiltak utgjøre indirekte diskriminering. Det er med andre ord ikke nok å påvise at et tiltak er egnet til å føre til negative virkninger for (kun) *flere* borgere fra andre medlemsstater. Dette standpunktet støttes også av oppsummeringen av til da foreliggende rettspraksis EU-domstolen foretok i saken i premiss 18, hvor det ble uttalt at nasjonale tiltak må antas å medføre indirekte diskriminering når de «*først og fremmest berører vandrende arbeidstagere (...), overvejende berører sådanne arbeidstagere(...), eller navnlig risikerer at ramme vandrende arbeidstagere*».<sup>88</sup>

Videre kan også den konkrete subsumsjonen i *O'Flynn*-saken tas til inntekt for at det må være et kvalifisert antall flere statsborgere fra andre medlemsstater som får en ulempe, enn sammenlignbare antall egne borgere, for at man skal stå overfor indirekte diskriminering. Dette kommer best frem i den engelske versjonen hvor det ble uttalt at: «*it is above all the migrant worker who may, on the death of a member of the family, have to arrange for burial in another Member State*(...)»<sup>89</sup>

---

<sup>88</sup> Min understreking.

<sup>89</sup> Sag C-237/94 John O'Flynn mod Adjudication Officer, premiss 22. Min understreking.

Konklusjonen må følgelig være at et nasjonalt tiltak kun er indirekte diskriminerende såfremt tiltaket er *egnet* til å føre til negative virkninger for *vesentlig flere* borgere fra andre medlemsstater, enn for sammenlignbare nasjonale borgere.

Umiddelbart kan det virke som om dette kravet går i retning av å oppstille en *de minimis* begrensning<sup>90</sup>, noe EU-domstolen i flere dommer som omhandler diskriminering har gjort klart at den ikke anerkjenner. I *Corsica Ferries France I*-saken uttalte således domstolen at «*EØF-Traktatens artikler om den frie bevegelse for varer, personer, tjenesteydelser og kapital bestemmelser, (...) er grunnleggende for Fællesskabet, og selv den mindste begrænsning af de nævnte friheder er retsstridig*»<sup>91</sup>. Det samme kommer også frem av EØS-avtalens artikkel 4: «*Enhver forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet skal være forbudt* (min understreking)» og tilsvarende bestemmelse i TEUV artikkel 18 første ledd.

De nevnte dommene – og mer generelt; selve de minimis regelen – vedrører imidlertid *ikke* vurderingen av kravet om uensartet virkning (spørsmålet om *hvor mange personer/varer/bedrifter* som må bli berørt av den aktuelle ugunstige virkningen for at man skal karakterisere et tiltak som diskriminerende). De minimis begrensningen – eller rettere sagt EU-domstolens forkastelse av denne – relaterer seg til *selve virkningen* av det diskriminerende tiltak; den innebærer at det ikke spiller noen rolle hvor liten eller ubetydelig den diskriminerende *virkningen* er.<sup>92</sup> Dette – og forkastelsen av de minimis regelen – kommer tydelig frem av følgende uttalelse i *Marsala*-saken:

---

<sup>90</sup> «Med de minimis-begrensning sikter jeg i korthet til at små og ubetydelige inngrep holdes utenfor restriksjonsbegrepet», jf. note 1047 i Bekkedal (2008) s. 335. Her sett i sammenheng med vurderingen av om et tiltak er diskriminerende.

<sup>91</sup> Sag C-49/89 *Corsica Ferries France* mod Direction générale des douanes françaises, premiss 8, se også sag 167/73 *Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber* mod Den Franske Republik premiss 46 og sag 277/83 *Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber* mod Den Italienske Republik, premiss 17.

<sup>92</sup> I samme retning – slik jeg leser henne – også Tobler (2005), s. 226.

*«formålet med artikel 95, stk. 1, nemlig at afskaffe al forskelsbehandling, direkte som indirekte, ikke kan nås, såfremt forbudet i artikel 95 kan omgås med henvisning til, at de fordele, der ydes indenlandske varer, kun har begrænset virkning. Selv en afgiftslettelse, hvis diskriminerende virkning er beskeden, er følgelig omfattet af forbudet i artikel 95».<sup>93</sup>*

Av denne grunn er det ingen motsetning mellom kravet til uensartet virkning (som et kvalifisert krav) og EU-domstolens avvisning av et de minimis krav til den diskriminerende virkningen; de minimis begrensningen relaterer seg til en annen vurdering enn vurderingen av kravet til uensartet virkning.

Hvilken praktisk betydning kravet til uensartet virkning som et kvalifisert krav har for lokale tiltak avhenger imidlertid – som vi straks vil se – av hvilket beviskrav som gjelder i vurderingen av om en diskriminerende virkning foreligger.

#### 5.4 Bedømmelsen av den diskriminerende effekt – beviskrav

Det følger direkte av uttalelsen i *O'Flynn*-saken at det ikke er nødvendig å påvise at et tiltak *i praksis* vil ramme flere utenlandske borgere, varer eller bedrifter. Det er nok å vise at tiltaket er *egnet* til å ha en slik virkning (en 'egnethets tilnærming'). Man skal altså fokusere på den potensielle effekten tiltaket kan ha på den frie bevegelse. En av fordelene med en slik tilnærming er at man gjør det mulig for domstolen å følge sin overbevisning; parten som mener seg forskjellsbehandlet behøver ikke å *bevise statistisk* at virkningen av et tiltak vil være indirekte diskriminerende.<sup>94</sup>

---

<sup>93</sup> Sag 277/83 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Den Italienske Republik, premiss 17. Min understreking.

<sup>94</sup> Slik også Brown (2003) s. 206.

I *O'Flynn*-saken ble innholdet av likhetsprinsippet vurdert i lys av reglene om arbeidskraftens frie bevegelse innenfor Fellesskapet.<sup>95</sup> Det kan imidlertid reises spørsmål ved om det samme beviskravet («egnethetstilnærmingen») også gjelder i tilsvarende vurdering innenfor regelverkene for de andre frihetene og for det generelle forbudet mot forskjellsbehandling i TEUV artikkel 18 og EØS-avtalens artikkel 4.

For tolkningen av det generelle prinsippet i TEUV artikkel 18 er *luftballongdommen* fra 2011 illustrerende. I saken var en tysk luftballongfører ilagt administrativ straff i Østerrike for å ha ført luftballong i kommersielt øyemed på østerriksk territorium, uten å inneha østerriksk transportbevilling eller bevilling til å drive kommersiell virksomhet. De østerrikske reglene krevde at personer med bevilling fra andre medlemsstater enten flyttet bedriften *eller* sitt eget bosted til Østerrike og (i tillegg til dette) skaffet seg ny østerriksk bevilling for at de lovlig kunne drive kommersiell luftfartsvirksomhet på østerriksk territorium. Det avgjørende spørsmålet i saken var om disse kravene brøt mot det alminnelige forbudet mot forskjellsbehandling på grunnlag av nasjonalitet i TEUV artikkel 18. I denne vurderingen uttalte EU-domstolen følgende i premiss 34:

*«Hvad på den ene side angår et kriterium om sonndring på grundlag af bopæl fører dette faktisk til samme resultat som en forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, eftersom der er risiko for, at dette navnlig rammer borgere fra andre medlemsstater(...)».*<sup>96</sup>

Vi ser altså at domstolen anvender en egnethetstilnærming også når de anvender det generelle prinsippet i TEUV artikkel 18 på EØS-borgere. Av dommens premiss 37 og rettspraksis som premiss 32 refererer til følger det at EU-domstolen også har samme

---

<sup>95</sup> Artikkel 7 i Rfo 1612/68/EØF og EF-traktatens artikkel 48 (nåværende TEUV artikkel 45 nr. 2).

<sup>96</sup> Sag C-382/08 Michael Neukirchinger mod Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen, premiss 18. Min understreking.

egnetstilnærming i vurderinger som retter seg mot selskaper. Følgende uttalelse finner vi således i sak C-330/91:

*«Selv om kriteriet skattemæssigt hjemsted på det nationale område gælder uanset, hvor et selskabs hjemsted er beliggende, vil brugen af kriteriet i forbindelse med indrømmelsen af tillægget til den tilbagebetalte overskydende skat navnlig kunne være til skade for selskaber, der har hjemsted i andre medlemsstater. Det er nemlig oftest disse selskaber, der har skattemæssigt hjemsted uden for den pågældende medlemsstats område.»<sup>97</sup>*

Selv om uttalelsene fra *luftballongdommen* relaterte seg direkte til det alminnelige forbudet mot forskjellsbehandling, er det ingen grunn til å anta at utgangspunktet for diskrimineringsvurderingen er annerledes etter diskrimineringsforbudene man finner i spesialbestemmelsene om de fire friheter.

Som hovedregel er det altså nok å påvise at et tiltak er egnet til å ha en diskriminerende virkning for at beviskravet i diskrimineringsvurderingen skal anses oppfylt; man må vise at tiltaket har en potensiell – ikke faktisk – uensartet virkning.

Fra denne hovedregelen finnes imidlertid et unntak: Står man overfor et diskriminerende tiltak som regulerer «bestemte former for salg» i *Keck og Mithouard-dommens*<sup>98</sup> forstand er både bevisbyrden og beviskravet omvendt av hva som følger av hovedregelen.

---

<sup>97</sup> Sag C-330/91 *The Queen mod Inland Revenue Commissioners, ex parte: Commerzbank AG*, premiss 15. Min understreking.

<sup>98</sup> Forenede sager C-267/91 og C-268/91 *Straffesak mod Bernard Keck og Daniel Mithouard*. I premiss 16 uttaler domstolen at nasjonale bestemmelser som begrenser eller forbyr bestemte former for salg ikke utgjør en restriksjon i nåværende TEUV artikkels 34 forstand, såfremt den nasjonale bestemmelsen «*finder anvendelse på alle de berørte erhvervsdrivende, der udøver virksomhed i indlandet, og forudsat at*

Illustrativ i så måte er sak C-441/04 som gjaldt et Østerriksk forbud mot både salg, og opptagelse av bestilling av varer, ved dørsalg.<sup>99</sup> Spørsmålet saken reiste var om denne bestemmelsen var i strid med forbudet mot kvantitative importrestriksjoner og tiltak med tilsvarende virkning i TEUV artikkel 34. Etter å ha fastslått at bestemmelsen i prinsippet kunne påvirke salgsmengden av varer fra andre medlemsstater – og dermed i utgangspunktet var forbudt etter *Dassonville*-formelen<sup>100</sup> – vurderte EU-domstolen om tiltaket falt inn under Keck-doktrinen om bestemte former for salg. For at doktrinen om bestemte former for salg skal komme til anvendelse kreves det at tiltaket kommer til anvendelse på samtlige berørte ervervsdrivende i landet – uavhengig av nasjonalitet – og at tiltaket påvirker innenlandsk produserte varer og varer fra andre medlemsstater på samme måte. I saken var det klart at tiltaket regulerte bestemte former for salg og kom til anvendelse på samtlige ervervsdrivende i Østerrike uavhengig av nasjonalitet, og at tiltaket ikke sondret med hensyn til produktenes opprinnelse (tiltaket var altså ikke direkte diskriminerende).

Det avgjørende spørsmål ble derfor om forbudet i høyere grad hindret adgangen til markedet for produkter med opprinnelse i andre medlemsstater enn hva som var tilfellet for innenlandsk produserte varer – en vurdering av om det forelå faktisk forskjellsbehandling basert på opprinnelse. Til dette uttalte EU-domstolen følgende:

---

*bestemmelserne, såvel retligt som faktisk, påvirker afsætningen af indenlandsk fremstillede varer og varer fra andre medlemsstater på samme måde».*

<sup>99</sup> Sag C-441/04 A-Punkt Schmuckhandels GmbH mod Claudia Schmidt.

<sup>100</sup> «Enhver af medlemsstaternes bestemmelser for handelen, som direkte eller indirekte, øjeblikkeligt eller potentielt, kan hindre samhandelen i Fællesskabet, må betragtes som en foranstaltning med tilsvarende virkning som kvantitative restriktioner» uttalt i premiss 5 i sag 8/74 Procureur du Roi mod Benoît og Gustave Dassonville.



*«Ud fra de oplysninger, Domstolen råder over, kan den imidlertid ikke med sikkerhed afgøre, om forbuddet mod dørsalg som omhandlet i § 57 i GewO påvirker handelen med produkter fra andre medlemsstater end Østrig i større udstrækning en handelen med produkter fra denne medlemsstat.»<sup>101</sup>*

Vi ser altså at EU-domstolen – i vurderingen av faktisk forskjellsbehandling innenfor Keck-doktrinen – ikke er opptatt av den potensielle effekten av tiltaket, men derimot den aktuelle, noe som fører til at beviskravet blir diametralt motsatt av kravet som gjelder i andre vurderinger av om (indirekte) forskjellsbehandling foreligger. I tilknytning til dette beviskravet uttaler *Barnard* at når et tiltak først er klassifisert som en bestemt form for salg så må selgeren vanligvis «*work hard to rebut the presumption of legality, possibly by producing statistical or other evidence to prove disadvantage which is actual, rather than merely potential*».<sup>102</sup>

På bakgrunn av dette skulle man umiddelbart tro at medlemsstatene ville hatt en fordel av å utforme lokale tilknytningskrav på en måte som gjør at de faller inn under regelsettet om fri flyt av varer og Keck-doktrinen om «bestemte former for salg», siden motparten da må bevise at tiltaket *faktisk virker* diskriminerende. Eksempelvis kunne man forbeholde retten til å drive dørsalg, til selgere med fast forretningssted i det fylket hvor dørsalget skjer. Tankegangen kan virke besnærende (for medlemsstatene) siden beviskravet motparten må forholde seg til – formelt – er såpass mye strengere enn det som gjelder i diskrimineringsvurderingen etter regelsettet om de andre fire frihetene, og siden konsekvensen av at beviskravet ikke oppfylles vil være at tiltaket ikke anses som en restriksjon og dermed ikke trengs å rettfærdiggjøres av medlemsstaten.

---

<sup>101</sup> Sag C-441/04 A-Punkt Schmuckhandels GmbH mod Claudia Schmidt, premiss 25. Min understreking.

<sup>102</sup> Barnard (2010) s. 137.

Ser man nærmere på rettspraksis hvor EU-domstolen behandler lokale tilknytningskrav innunder Keck-doktrinen, viser det seg imidlertid at dette «omvendte» beviskravet ikke gir medlemsstatene noen særskilt fordel. Beviskravet var eksempelvis ikke til hinder for at EU-domstolen i *TK-Heimdienst*-saken<sup>103</sup> fant at det aktuelle lokale tilknytningskravet påvirket innenlandsk produserte varer og varer fra andre medlemsstater på ulik måte, selv om det verken forelå konkret statistikk eller andre beviser for at dette var tilfelle.<sup>104</sup>

Tankegangen bak resultatet var at et krav om fast forretningssted i det definerte området ville føre til at næringsdrivende, som hadde et fast forretningssted i en annen medlemsstat, ville blitt tvunget til å etablere eller kjøpe et nytt forretningssted i det angitte området for å kunne tilby sine varer, mens lokale næringsdrivende i utgangspunktet oppfylte dette kravet. Derfor hindret det lokale tilknytningskravet «*i realiteten i høyere grad adgangen til indførselsmedlemsstatens marked for varer fra andre medlemsstater end for indenlandsk fremstilte varer*»<sup>105</sup>. Noe som i tur førte til at kriteriene i Keck-doktrinen om bestemte former for salg ikke var oppfylt, slik at tiltaket utgjorde en restriksjon.

## 5.5 Den praktiske betydningen av kravet om uensartet virkning

Den praktiske betydningen av kravet om uensartet virkning avhenger i stor grad av hvilket beviskrav som gjelder. Er dette strengt, eksempelvis et krav om at man i praksis må vise hvilken effekt et spesifikt tiltak har, vil betydningen av kravet om uensartet virkning være stor. Da vil det naturlig nok ha stor betydning for de involverte parter om kravet til uensartet virkning kun er et alminnelig flertallskrav eller et krav om kvalifisert flertall. Dette er imidlertid ikke tilfellet etter gjeldende rett. Som en følge av det lave beviskravet

---

<sup>103</sup> Sag C-254/98 Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb mod TK-Heimdienst Sass GmbH.

<sup>104</sup> Sag C-254/98 Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb mod TK-Heimdienst Sass GmbH, premiss 25 følgende.

<sup>105</sup> Sag C-254/98 Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb mod TK-Heimdienst Sass GmbH, premiss 29.

som gjelder i vurderingen av den diskriminerende effekt – egnethetstilnærmingen – blir derfor det kvalifiserte kravet til den uensartete virkningen nærmest betydningsløs.<sup>106</sup>

I tillegg kommer det faktum at det sjeldent vil foreligge statistikk på hvilke virkninger et nasjonalt tiltak vil ha *i praksis* for både nasjonale borgere og for sammenlignbare borgere fra andre medlemsstater.<sup>107</sup> Jeg er heller ikke kjent med saker hvor medlemsstaten har prosedert på at et tiltak ikke forfordeler *vesentlig* flere borgere fra andre medlemsstater sammenlignet med tilsvarende egne borgere – samtidig som de har erkjent at tiltaket forfordeler flere borgere fra andre medlemsstater. Dette spørsmålet har med andre ord aldri kommet på spissen.

På samme tid kan man ikke fastslå at kravet til uensartet virkning aldri vil få betydning. Man kan tenke seg tilfeller hvor eksempelvis en medlemsstat klarer å forelegge domstolen statistikk som (be)viser at et aktuelt tiltak *i praksis* ikke kan ramme flere EØS-borgere enn sammenlignbare nasjonale borgere, og at det aktuelle tiltaket heller ikke *i praksis* kan begunstige flere nasjonale borgere enn sammenlignbare EØS-borgere. I et slikt tilfelle vil følgelig ikke tiltaket kunne anses å ha en potensiell diskriminerende virkning: Er noe praktisk umulig er det samtidig potensielt umulig. Att et slikt tilfelle vil oppstå er videre mer sannsynlig i relasjon til lokale tilknytningskrav enn nasjonale tilknytningskrav. Lokale tiltak vil jo som hovedregel være egnet til å forfordeler også egne borgere og bedrifter utenfor det tilgodesette området, i tillegg til sammenlignbare borgere og bedrifter fra andre

---

<sup>106</sup> I samme retning Tobler (2005) s. 228.

<sup>107</sup> Kravet om at et tiltak må ramme vesentlig flere borgere, bedrifter eller varer fra andre medlemsstater vil med andre ord kun få praktisk betydning i en sak hvor det a) foreligger statistikk på hvor mange nasjonale borgere som blir rammet og på hvor mange borgere fra andre stater som blir rammet, og b) denne statistikken viser at eksempelvis 55 % av den aktuelle gruppen med nasjonale borgere blir rammet og 60 % av den aktuelle gruppen bestående av borgere fra andre medlemsstater blir rammet. I et slikt tilfelle vil man måtte si at tiltaket er egnet til å ramme flere borgere fra andre medlemsstater, men samtidig vil man måtte si at tiltaket ikke er egnet til å ramme vesentlig flere borgere fra andre medlemsstater. Opprettholdes domstolens vurdering i O'Flynn-saken vil man da måtte si at dette ikke er indirekte diskriminering.

EØS-stater – noe som øker sjansene for at en medlemsstat kan klare å bevise at kravet om uensartet virkning ikke er oppfylt i det enkelte tilfelle.

## 5.6 Betydningen av at lokale tilknytningskrav også forfordeler innenlandske bedrifter, varer og/eller borgere utenfor det tilgodesette området

Ser man spesifikt på lokale tilknytningskrav i vurderingen om et tiltak «navnlig rammer» eller fører til negative virkninger for «vesentlig flere» borgere/varer/bedrifter fra andre medlemsstater reiser et ytterligere spørsmål seg. Siden lokale tilknytningskrav kjennetegnes ved at tilknytning til et geografisk område innen én medlemsstat blir behandlet på en annen måte – mer eller mindre gunstig – enn tilknytning til resten av statens og andre medlemsstaters territorium, blir både varer/personer/bedrifter fra andre medlemsstater og – på samme tid – varer/personer/bedrifter fra samme stat utenfor det avgrensede området behandlet annerledes enn de med tilknytning til det aktuelle området. I slike tilfeller kunne man hevde at diskriminering på grunnlag av nasjonalitet, eller opprinnelses- eller destinasjonsbestemt forskjellsbehandling ikke oppstår fordi egne statsborgere, bedrifter og/eller andre innenlandske varer *også* blir forskjellsbehandlet. Av EU- og EFTA-domstolens praksis følger imidlertid at dette ikke er til hinder for at man likevel kan stå overfor en krenkelse av diskrimineringsforbudene.

Første gang<sup>108</sup> EU-domstolen behandlet denne problemstillingen var i *Du Pont de Nemours*-saken fra 1990.<sup>109</sup> I saken var det spørsmål om en italiensk bestemmelse, som påla samtlige offentlige organer og alle selskaper og institusjoner som staten var deltager eller medeier i, å foreta minst 30 % av sine innkjøp av visse produkter hos industri-, landbruks- og håndverksvirksomheter med anlegg og fabrikker i Sør-Italia, ble rammet av

---

<sup>108</sup> Generaladvokat Lenz forslag til avgjørelse i sag C-21/88 *Du Pont de Nemours Italiana SPA mod Unità Sanitaria locale no 2 di Carrara*, premiss 33: «*Denne problematik har ikke før foreligget i en sag for Domstolen.*»

<sup>109</sup> Sag C-21/88 *Du Pont de Nemours Italiana SPA mod Unità Sanitaria locale no 2 di Carrara*.

forbudet mot kvantitative importrestriksjoner og tiltak med tilsvarende virkning. Selv om dette ikke er et lokalt tilknytningskrav har denne ordningen samme virkning som lokale tilknytningskrav; tiltaket førte til at bedriftene i Sør-Italia ble behandlet på en mer gunstig måte enn bedrifter lokalisert i andre medlemsstater og det øvrige Italia. Følgelig oppstår nøyaktig samme spørsmål; er det i slike tilfeller fortsatt snakk om diskriminering?

Etter å ha kommet til at tiltaket i utgangspunktet utgjorde en forskjellsbehandling av varer fra andre medlemsstater og at ordningen utgjorde en hindring på den normale samhandel innenfor Fellesskapet konkluderte EU-domstolen med at dette ikke endret seg ved at ordningen i samme omfang virket *begrensende* på varer fra andre deler av Italia. På samme måte hadde det heller ikke noe å si at kun en del av de innenlandske varene ble *begunstiget*:

*«Det må dels fremhæves, at selv om ikke alle produkter fra den pågældende medlemsstat nyder en fortrinnsstilling i forhold til udenlandske varer, er alle de af præferenceordningen omfattede varer dog indenlandske varer, samt at den omstændighed, at en statslig foranstaltnings restriktive virkninger på indførslen ikke begunstiger alle, men kun en del af de indenlandske varer, ikke kan bevirke, at den omhandlede foranstaltning ikke bliver omfattet af forbuddet ifølge Traktatens artikel [34].»<sup>110</sup>*

Avgjørende i saken var altså at *alle de begunstigede varene var innenlandske*, at ikke alle innenlandske varer ble begunstiget kunne ikke forandre at tiltaket var diskriminerende. Tilsvarende standpunkt er inntatt av EU-domstolen i en rekke saker.<sup>111</sup>

---

<sup>110</sup> Ibid., premiss 13, mine klammer.

<sup>111</sup> For varer: Forenede sager C-1/90 og C-176/90 Aragonesa de Publicidad Exterior SA og Publivia SAE mod Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Cataluña premiss 24, forenede sager C-277/91, C-318/91 og C-319/91 Ligur Carni Srl m.fl. mod Unità Sanitaria Locale nr. XV di Genova m.fl., premiss 37 og sag C-254/98 Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb mod TK-Heimdienst Sass GmbH, premiss 27.

En presisering er imidlertid nødvendig: Selv om det avgjørende i *Du Pont de Nemours*-saken var at *alle* de begunstigede varene var innenlandske skal ikke dette oppfattes som et absolutt krav for at et nasjonalt tiltak som både rammer varer fra andre medlemsstater og varer utenfor det avgrensede området i egen stat *fortsatt* skal anses som diskriminerende.

Illustrerende er *TK-Heimdienst*-saken.<sup>112</sup> Saken gjaldt regler som bestemte at det kun var selgere med fast forretningssted i det Verwaltungsbezirk (et østerriksk forvaltningsområde som omfatter flere kommuner) hvor salget fant sted eller i en tilgrensende kommune som kunne drive ambulerende salgsvirksomhet. Med andre ord sto man her overfor et lokalt tilknytningskrav i form av krav om fast forretningssted innen et geografisk avgrenset område. Det spesielle med utformingen av dette tiltaket var at det avgrensede begunstigede området ikke kun var et område i Østerrike, men også omfattet områder i nabostatene. Dette førte i tur til at de østerrikske reglene ikke utelukkende begunstiget innenlandske varer siden også bedrifter utenfor Østerrike, med fast forretningssted som grenset til Østerrike, ville oppfylle vilkåret i de østerrikske reglene.<sup>113</sup> Dette skiller vurderingen i denne saken fra vurderingen i *Du Pont de Nemours*-saken og spørsmålet som da reiser seg er om denne forskjellen har noe å si i vurderingen av om et tiltak fortsatt skal anses som indirekte diskriminerende. Til dette uttalte EU-domstolen at det var irrelevant om tiltaket også kom til anvendelse på ervervsdrivende som hadde et fast forretningssted i en tilgrensende kommune (til et Verwaltungsbezirk) i en annen medlemsstat, og videre at:

*«bestemmelsen ikke miste[r] sin karakter af en begrænsning, blot fordi den i en del af den pågældende medlemsstats område, nemlig i grænseområdet, påvirker*

---

<sup>112</sup> Sag C-254/98 Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb mod TK-Heimdienst Sass GmbH.

<sup>113</sup> Hvordan avgrensingen fungerte i praksis kommer ikke frem av avgjørelsen eller generaladvokatens forslag til avgjørelse.

*afsætningen af indenlandsk fremstillede varer og varer fra andre medlemsstater på samme måde.»<sup>114</sup>*

Følgelig regnes fortsatt et tiltak som diskriminerende<sup>115</sup> selv om det ikke utelukkende er nasjonale varer som blir begunstiget av det aktuelle tiltaket. At det samme gjelder i det motsatte tilfelle – at et tiltak ikke utelukkende må føre til *negative virkninger* for utenlandske borgere/varer/bedrifter – kommer frem av sak C-172/11 hvor EU-domstolen la følgende til grunn i relasjon til likebehandlingsprinsippet i TEUV artikkel 45 om arbeidskraftens frie bevegelse og artikkel 7 forordning nr. 1612/68<sup>116</sup>:

*«For at en foranstaltning kan betragtes som udtryk for indirekte forskelsbehandling, er det ikke nødvendigt, at den fører til en begunstigelse af alle indenlandske statsborgere eller til en ringere stilling alene for statsborgere i andre medlemsstater, og ikke desuden for indenlandske statsborgere»<sup>117</sup>*

Selv om uttalelsene gjengitt i drøftelsen over relaterer seg direkte til regelsettene om varer og arbeidskraft, er funnene også gjeldende for diskriminerings-vurderingene innenfor regelsettene om de øvrige friheter. Dette er en følge av at de enkelte regler som forbyr forskjellsbehandling blir betraktet som særlige uttrykk for det EU-rettslige likebehandlingsprinsippet, noe som tilsier at uttalelser om innholdet i

---

<sup>114</sup> Sag C-254/98 Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb mod TK-Heimdienst Sass GmbH, premiss 28. Mine klammer.

<sup>115</sup> Selv om domstolen i ovenfor refererte uttalelse fra *TK-Heimdienst*-saken anvendte ordet «*begrænsning*», er det imidlertid ingen tvil om at vurderingen domstolen foretok var om «*afsætningen af indenlandske fremstillede varer og varer fra andre medlemsstater*» ble påvirket likt, jf. premiss 25 i dommen. Med andre ord foretok domstolen en tilsvarende vurdering som vurderingen av indirekte diskriminering i regelsettet til de andre fire frihetene.

<sup>116</sup> Rfo 1612/68/EØF.

<sup>117</sup> Sag C-172/11 Georges Erny mod Daimler AG - Werk Wörth, premiss 41. Min understrekning.

diskrimineringsbegrepet eller likhetsprinsippet i relasjon til en spesifikk frihet også får betydning i saker som omhandler andre friheter.

Illustrativ i så måte er sak C-388/01 fra 2003 hvor domstolen vurderte et lokalt tilknytningskrav opp mot reglene om *fri bevegelse av tjenester* og det generelle forbudet mot nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling. Før domstolen gikk inn i den materielle tolkningen av bestemmelsen poengterte den at «*artikel 49 EF er et særligt udtryk for [likebehandlingsprinsippet]*». <sup>118</sup> Etter dette ble det uttalt at det ikke er nødvendig at et tiltak fører til en begunstiging av alle innenlandske statsborgere eller at tiltaket utelukkende fører til mer ugunstig behandling av statsborgere fra andre land – og ikke samtidig for innenlandske statsborgere, for at et tiltak fortsatt skal anses som diskriminerende. Dette ble gjort med en henvisning til tilsvarende uttalelse i *Angonese-saken* <sup>119</sup> som direkte relaterte seg til bestemmelsene om *arbeidskraftens frie bevegelse*.

Man kan også finne eksempler på at en tilsvarende oppfatning av innholdet i begrepet forskjellsbehandling er lagt til grunn i saker hvor domstolen verken henviser til likhetsprinsippet eller uttalelser fra andre dommer, men hvor konklusjonen til domstolen holdt opp mot det underliggende faktum viser at dette er tilfellet. To saker som illustrerer dette er *Delhaize-saken* <sup>120</sup> og *Rioja-saken* <sup>121</sup>. Sakene gjaldt gyldigheten av en spansk bestemmelse som stilte krav om at vin måtte avtappes i «*vinhus i distriktet, dvs. i vinhus, som er beliggende i dyrkningsområdet*» for at vinen kunne merkes med den kvalifiserte opprinnelsesbetegnelsen «Rioja». Dette lokale tilknytningskravet ble vurdert opp mot forbudet mot eksportrestriksjoner og tiltak med tilsvarende virkning (TEUV artikkel 35). Til tross for at kravet også forskjellsbehandlet alle spanske vinprodusenter utenfor området,

---

<sup>118</sup> Sag C-388/01 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod den Italienske Republik, premiss 13.

<sup>119</sup> Sag C-281/98 Roman Angonese mod Cassa di Risparmio di Bolzano SpA.

<sup>120</sup> Sag C-47/90 Éts. Delhaize frères & Cie. Le Lion SA mod Promalvin SA og AGE Bodegas Unidas SA.

<sup>121</sup> Sag C-388/95 Kongeriget Belgien mod Kongeriget Spanien.



anså EU-domstolen at tiltaket utgjorde forskjellsbehandling – uten henvisning til annen rettspraksis eller til det generelle likhetsprinsippet.<sup>122</sup>

Oppsummert følger at man både må se på de ugunstige virkningene av et tiltak og de gunstige virkningene. Er et tiltak egnet til å ramme vesentlig flere varer/bedrifter/personer/tjenester fra andre medlemsstater er dette i seg selv nok til å karakterisere tiltaket som diskriminerende. Det samme gjelder motsatt; er tiltaket egnet til å begunstige vesentlig flere innenlandske varer/bedrifter/borgere/tjenester er dette også i seg selv nok til å karakterisere et tiltak som diskriminerende. Man kan følgelig ikke nøytralisere den diskriminerende effekten av et tiltak som *begunstiger* vesentlig flere innenlandske varer, ved å vise til at tiltaket i like stor grad virker *begrensende* – eller rammer – innenlandske varer som varer fra de andre medlemsstatene. Det samme gjelder motsatt: Man kan ikke forsvare et tiltak som rammer vesentlig flere utenlandske varer, ved å vise til at tiltaket i like stor grad begunstiger innenlandske varer og varer fra andre medlemsland. For at et tiltak skal anses som diskriminerende er det følgelig nok å påvise at *tiltaket er egnet* til å ha en uensartet positiv virkning for vesentlig flere nasjonale varer *eller* en uensartet negativ virkning for vesentlig flere varer fra andre medlemsstater.

Denne doble dimensjonen av diskrimineringsbegrepet har stor betydning for myndighetenes frihet til å anvende tiltak med lokale tilknytningskrav: slike tiltak vil, som klar hovedregel,<sup>123</sup> alltid begunstige vesentlig flere nasjonale varer, bedrifter eller borgere, sett i forhold til sammenlignbare varer, bedrifter eller personer fra andre medlemsstater.

---

<sup>122</sup> I generaladvokat Gullmans forslag til avgjørelse i sag C-47/90 Éts. Delhaize frères & Cie. Le Lion SA mod Promalvin SA og AGE Bodegas Unidas SA, premiss 29, ble det imidlertid uttrykkelig sagt at han benyttet samme tankegang som lå til grunn for EU-domstolens dom i sag C-21/88 Du Pont de Nemours Italiana SPA mod Unità Sanitaria locale no 2 di Carrara.

<sup>123</sup> Det eneste tenkelige unntaket er om et geografisk område innenfor en medlemsstat er bosatt av flere EØS-borgere fra andre medlemsstater enn innenlandske borgere. I et slikt tilfelle vil et lokalt tilknytningskrav naturlig nok ikke begunstige vesentlig flere nasjonale borgere.

I juridisk litteratur har det blitt hevdet at EU-domstolens fastholdelse av at lokale bosettingskrav «*would operate mainly to the detriment of foreign EU-citizens*»<sup>124</sup> i mange tilfeller er en uholdbar slutning. Denne kritikken baserer seg først og fremst på at EU-domstolen i diskrimineringsvurderingen tilsynelatende baserer sin vurdering av om en uensartet virkning foreligger på en sammenligning av den negative effekten av et lokalt tilknytningskrav mellom de nasjonale borgerne utenfor det tilgodesette området på den ene siden og *alle andre* EØS-borgere utenfor den aktuelle medlemsstaten på den andre – noe som naturlig nok alltid vil føre til at en uensartet virkning – og dermed indirekte diskriminering – foreligger. Davies illustrerer det håpløse ved en slik tilnærming med følgende eksempel: «*speed limits affect everyone driving. However, since for any given nationality there are always more foreigners than nationals, and potentially any or all of those foreigners might visit that country, a speed limit potentially affects more foreigners than nationals and could be said to be discriminatory*».<sup>125</sup>

Isolert sett er denne kritikken treffende, problemet er imidlertid at kritikk av denne typen overser den doble dimensjonen i diskrimineringsbegrepet. Lokale tilknytningskrav er – som vi nettopp har sett – ikke alltid indirekte diskriminerende på grunn av de uensartede *negative virkninger* slike tiltak kan ha, men slike tiltak vil alltid – såfremt situasjonene som sammenlignes er «ensartede»<sup>126</sup> – være indirekte diskriminerende på grunn av de uensartede *positive* virkningene som lokale tilknytningskrav medfører.

---

<sup>124</sup> Se eksempelvis Davies (2005) s. 45-47.

<sup>125</sup> Davies (2005) s. 47.

<sup>126</sup> Forskjellsbehandling i form av ulik behandling kan kun oppstå om situasjonene som sammenlignes er sammenlignbare, jf. kapittelet over om begrepet forskjellsbehandling.

## 6 Lokale tilknytningskrav som direkte diskriminerende tiltak

Direkte diskriminerende tiltak vil alltid utgjøre en restriksjon på de fire friheter, uavhengig av om forskjellsbehandlingen skjer på grunnlag av nasjonalitet eller om det er snakk om såkalt opprinnelses- eller destinasjonsbestemt forskjellsbehandling.<sup>127</sup> Med direkte diskriminerende tiltak menes her tiltak som gjør nasjonalitet, opprinnelse eller destinasjon til et rettslig relevant kriterium ved fordeling av goder eller byrder.

Et særtegn med rene lokale tilknytningskrav er at disse aldri er direkte *diskriminerende på grunnlag av nasjonalitet*. Med «rene» lokale tilknytningskrav menes tiltak som *kun* har krav om tilknytning, i motsetning til tiltak som både setter krav om tilknytning *og* statsborgerskap.<sup>128</sup> Et av kjennetegnene på disse kravene er at allokeringskriteriet ikke relaterer seg til nasjonalitet, men til et geografisk avgrenset område som er uavhengig av riksgrenser, og setter således uttrykkelig utenlandske borgere og egne statsborgere *utenfor* det avgrensete området i samme bås. For varer stiller dette seg annerledes, da varer strengt talt ikke har nasjonalitet, men derimot opprinnelsessted.

Illustrerende er *Du Pont de Nemours*-saken.<sup>129</sup> Bestemmelsene som ble vurdert i saken påla samtlige offentlige organer og alle selskaper og institusjoner som staten var deltager eller medeier av, å foreta minst 30 % av sine innkjøp av visse angitte produkter hos industri-, landbruks- og håndverksvirksomheter med anlegg og fabrikker i Sør-Italia. Rett nok er ikke dette et lokalt tilknytningskrav, men ordningen har nøyaktig samme virkning som lokale tilknytningskrav: Tiltaket førte til at bedriftene i Sør-Italia ble behandlet på en mer gunstig måte enn bedrifter lokalisert i andre medlemsstater *og* det øvrige Italia.

---

<sup>127</sup> Det er grunn til å anta at selv om et forbud mot nasjonalitetsbestemt forskjellsbehandling ikke følger uttrykkelig av særreglene om de fire friheter, så må disse tolkes slik at de også omfatter et slikt forbud. Slik også *EØS-rett* (2011) s. 290.

<sup>128</sup> Eks: «Alle norske statsborgere og norske bedrifter i Finnmark kommune, har krav på.(...)».

<sup>129</sup> Sag C-21/88 *Du Pont de Nemours Italiana SPA mod Unità Sanitaria locale no 2 di Carrara*.

I sitt forslag til avgjørelse kom generaladvokaten frem til at tiltaket var *indirekte diskriminerende*.<sup>130</sup> Han påpekte blant annet at den italienske lovgivningen ikke direkte forfordelte *italienske bedrifter*, men forfordelte *alle* bedriftene i Sør-Italia, uavhengig av om de var italienske eller ei.<sup>131</sup> Umiddelbart fremstår denne argumentasjonen fornuftig, generaladvokaten overså imidlertid at vurderingstemaet var *varene* – ikke varenes opphavsmenn. Det korrekte spørsmålet var derfor om tiltaket utgjorde *opprinnelsesbestemt forskjellsbehandling*. I denne vurderingen har ikke nasjonaliteten på bedriftene eller eierne av bedriftene noen plass, vurderingen av om en vare er innenlandsk eller ei *beror alene på produksjonsstedet*.

Saken illustrerer både at rene lokale tilknytningskrav *kan* utformes på en måte som vil være direkte diskriminerende på grunnlag av opprinnelse, og at et tiltak som *direkte og utelukkende* retter seg mot varenes opprinnelsessted *alltid* utgjør direkte diskriminering (såfremt opprinnelsesstedet ligger innenfor én medlemsstat).<sup>132</sup>

## 7 Lokale tilknytningskrav som ikke-diskriminerende restriksjon

At lokale tilknytningskrav ikke forskjellsbehandler på grunnlag av nasjonalitet, opprinnelse, destinasjon eller etableringssted er ingen garanti for at slike tiltak ikke utgjør en restriksjon etter EØS-avtalen. For det første finner man bestemmelser innenfor reglene om de fire friheter som forbyr restriksjoner på den frie bevegelse, uavhengig av om det nasjonale tiltaket forskjellsbehandler. Mest praktisk i denne sammenheng er reglene som

---

<sup>130</sup> Forslag til avgjørelse i sag C-21/88 Du Pont de Nemours Italiana SPA mod Unità Sanitaria locale no 2 di Carrara, premiss 43.

<sup>131</sup> Ibid., premiss 33-35.

<sup>132</sup> Man kunne tenke seg et tilfelle hvor opprinnelsesstedet til en vare ligger *på* grensen mellom to stater, eller delvis innenfor flere stater. Et slikt tilfelle er imidlertid mindre praktisk, og blir ikke behandlet nærmere her.

forbyr restriksjoner på kapitalbevegelser mellom medlemsstatene,<sup>133</sup> reglene om etableringsretten hvor det tas utgangspunkt i at «rene restriksjoner» på etableringsadgangen er forbudt<sup>134</sup> og reglene om fri bevegelighet av tjenester. Utgangspunktet her er at tiltak som hindrer eller vanskeliggjør adgangen til markedet, er forbudt.<sup>135</sup>

Et illustrerende eksempel fra EØS-avtalens hoveddel om fri bevegelighet av kapital er *Festersen-saken*<sup>136</sup>. Saken dreide seg om tyske Uwe Festersen som kjøpte en landbrukseiendom i Bov kommune i Danmark. Han ble pålagt boplikt med hjemmel i den danske landbruksloven, men unnlot å oppfylle plikten. På grunn av dette ble han satt under tiltale og senere bøtelagt ved dom av Retten i Gråsten. I påfølgende ankesak rettet Veste Landsrett en anmodning til EU-domstolen om prejudisiell avgjørelse etter TEUV artikkel 267. Spørsmålet de ønsket besvart var om de danske reglene om boplikt var i samsvar med EU-rettens prinsipper om etableringsrett og frie kapitalbevegelser (TEUV artikkel 49 og 63).

I vurderingen av om man sto overfor en restriksjon på kapitalbevegelsene uttalte domstolen at tiltak som «*som afholder en ikke-hjemmehørende person fra at foretage investeringer i en medlemsstat, eller sådanne [tiltak], der afholder denne medlemsstats statsborgere fra at foretage investeringer i andre medlemsstater*»<sup>137</sup> utgjør slike restriksjoner som bestemmelsen (TEUV art. 63) forbyr.

---

<sup>133</sup> Se særlig TEUV artikkel 63 og EØS-avtalens artikkel 40. Til illustrasjon se sag C-367/98 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Den Portugisiske Republik, særlig premiss 45: «*Selv om de anførte regler ikke indebar en ulige behandling, kan de udgøre en hindring for erhvervelse af aktier i de berørte virksomheder og afholde investorer fra andre medlemsstater fra at investere i disse virksomheder. Reglerne gør således retten til frie kapitalbevægelser illusorisk*».

<sup>134</sup> Se eksempelvis sag C-400/08 Europa-Kommissionen mod Kongeriget Spanien, premiss 63.

<sup>135</sup> Se eksempelvis sag C-76/90 Manfred Säger mod Dennemeyer & Co. Ltd., premiss 12.

<sup>136</sup> Sag C-370/05 Straffesag mod Uwe Kay Festersen.

<sup>137</sup> Sag C-370/05 Straffesag mod Uwe Kay Festersen, premiss 24, mine klammer.

Om tiltaket (også) forskjellsbehandler på grunnlag av nasjonalitet er irrelevant i denne og tilsvarende vurderinger. Spørsmålet er utelukkende om det aktuelle tiltaket begrenser den frie kapitalbevegelsen – noe som er tilstrekkelig for at tiltaket anses som en restriksjon og dermed underkastes en proporsjonalitetsvurdering.

For det andre kommer spørsmålet om reglene om de fire friheter, som etter ordlyden utelukkende forbyr forskjellsbehandling, går lenger enn hva denne tilsier og også forbyr nasjonale tiltak som ikke forskjellsbehandler.<sup>138</sup> I denne sammenheng er det nok å påpeke at det vil være vanskelig å skissere en generell formel som vil være gyldig i tolkningen av samtlige av de fire friheter. Det er betydelige forskjeller mellom de fire friheter, noe som kan tilsi at spørsmålet må vurderes individuelt for den enkelte bestemmelse. I tillegg kommer at spørsmålet ikke er spesielt praktisk i forhold til lokale tilknytningskrav. Som vi har sett vil slike krav som hovedregel være indirekte diskriminerende. EØS-domstolen har derfor intet incitament til å tolke diskrimineringsforbudene utvidende i behandlingen av lokale tilknytningskrav. Kravene vil jo uansett utgjøre en restriksjon på den frie bevegelse – i form av indirekte eller direkte diskriminerende tiltak – og derfor bli underkastet en proporsjonalitetsvurdering.

## 8 Sekundærrettens betydning for medlemsstatenes mulighet til å anvende lokale tilknytningskrav

### 8.1 Generelt

Fellesskapets sekundærrett kan få betydning for tiltak med lokale tilknytningskrav på to måter. For det første kan bestemmelser i sekundærretten føre til at tiltak som ikke forskjellsbehandler likevel anses ulovlige. Et eksempel på en slik bestemmelse er artikkel 7

---

<sup>138</sup> Om dette se *EØS-rett* (2011) s. 292 og 293 og Barnard (2010) s. 19 flg.

om «opphevelse av bopelsbestemmelser» i forordning (EF) nr. 883/2004 om koordinering av trygdeordninger.<sup>139</sup> Etter bestemmelsen kan en kontantytelse som en person har krav på etter nasjonal lovgivning eller etter forordningen *«ikke nedsættes, ændres, stilles i bero, inddrages eller beslaglægges med den begrundelse, at den pågældende eller dennes familiemedlemmer er bosat i en anden medlemsstat end den, hvor den institution, som det påhviler at udrede ydelsen, er beliggende.»* Etter ordlyden kan norske myndigheter altså ikke avslå en kontantytelse (eksempelvis kontantstøtte) til en søker med begrunnelsen at søker eller dennes familie ikke bor i Norge. Selv om krav om bosted på norsk territorium som hovedregel vil utgjøre indirekte diskriminering etter EØS-retten, behøver man altså ikke – ved anvendelsen av denne regelen – å ta stilling til om kravet forskjellsbehandler eller ei. Uavhengig av om en nektelse av utbetaling av kontantytelse forskjellsbehandler, vil tiltaket være ulovlig såfremt ytelsen faller innunder forordningens anvendelsesområde og nektelsen av kontantytelsen er begrunnet med at søkeren eller dennes familie ikke er bosatt på norsk territorium.

For det andre kan sekundærretten føre til at medlemsstatene blir fratatt muligheten til å påberope seg tvingende allmenne hensyn (traktatfestede eller ulovfestede) for å rettferdiggjøre hindringer på den frie bevegelighet. Mest praktisk i denne sammenheng er bestemmelser i sekundærretten som fratar medlemsstatene muligheten til å differensiere ytelser på grunnlag av hvilken medlemsstat en person er bosatt i.<sup>140</sup> Slike bestemmelser

---

<sup>139</sup> EP/Rfo 883/2004/EF.

<sup>140</sup> Lovteknisk kan dette oppnås på forskjellige måter. Ett eksempel gir artikkel 67 (om familieytelser) i forordning (EF) nr. 883/2004 som sier at man skal betrakte familiemedlemmer med bopel i andre medlemsstater *som om* de er bosatt i den pågældende stat. Se tilsvarende «som om»-teknikk i artikkel 17 og 18. En annen løsning finner man i samme forordnings artikkel 7 som blant annet sier at kontantytelser en person har krav på etter en stats lovgivning, *ikke kan nedsettes med den begrundelse at den pågældende eller dennes familie er bosatt i en annen medlemsstat*. Man kan også finne bestemmelser som likestiller ytelser, inntekter, begivenheter og andre faktiske forhold i ulike medlemsstater, se eksempelvis artikkel 5 i forordning nr. 883/2004. Et annet viktig eksempel gir hovedprinsippet om sammenlegning av perioder ved beregning av tidsrom (eksempelvis botid eller trygdetid) som en nasjonal lovgivning tillegger betydning for en

fører i praksis til at nasjonale bosettingskrav, innenfor pågjeldende bestemmelses anvendelsesområde, blir uten virkning i forhold til personer fra andre EØS-stater. Om en nasjonal ordning først faller innunder anvendelsesområdet til en slik bestemmelse, fører det til at medlemsstatene i realiteten mister muligheten til å rettferdiggjøre ordningen.

Spørsmålet for vår del er om slike bestemmelser også får betydning for lokale tilknytningskrav. I denne fremstillingen vil kun betydningen av utvalgte bestemmelser i forordning (EF) nr. 883/2004<sup>141</sup> bli behandlet, uten at det dermed utelukkes at andre bestemmelser i sekundærretten (også) kan ha betydning for medlemsstatenes mulighet til å anvende lokale tilknytningskrav.

## 8.2 Særlig om forordning (EF) nr. 883/2004 om koordinering av de sociale sikringsordninger

Forordning nr. 883/2004 ble inkorporert i norsk rett 22. juni 2012.<sup>142</sup> Forordningen griper ikke direkte inn i utformingen av medlemsstatenes sosialpolitikk; de enkelte medlemsstatene står altså fritt til å bestemme *hvilke* nasjonale trygdeordninger de skal etablere. Derimot søker den å *koordinere* de ytelser som følger av medlemsstatenes respektive trygdeordninger. Det dreier seg altså om koordinering, ikke om harmonisering.

Målet med forordning nr. 883/2004 var hovedsakelig å forenkle, modernisere og erstatte reglene i rådsforordning (EØF) nr. 1408/71 *om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbeidstagere og deres familiemedlemmer*<sup>143</sup>, samt å ajourføre reglene med EU-

---

trygdeytelse, noe som innebærer at perioder hvor vedkommende oppfyller tilsvarende krav i en annen stats lovgivning likestilles med perioder i pågjeldende stat, se eksempelvis artikkel 6 i samme forordning og EØS-avtalens artikkel 29 a.

<sup>141</sup> EP/Rfo 883/2004/EF.

<sup>142</sup> FOR 2012-06-22 nr. 585: Forskrift om inkorporasjon av trygdeforordningene i EØS-avtalen.

<sup>143</sup> Rfo 1408/7/ EØF.



domstolens praksis.<sup>144</sup> Det skjedde altså ingen grunnleggende eller gjennomgripende substansiell omlegging av fellesskapets koordineringssystem, og grunnprinsippene for koordineringen og de viktigste trekkene i systemet ble i all hovedsak videreført.<sup>145</sup> Som en følge av dette vil derfor tidligere praksis fra EU- og EFTA-domstolen knyttet til forordning 1408/71 stå sentralt ved tolkningen av den «nye» forordningen.

De sentrale bestemmelsene (i ny forordning) i denne sammenheng er artikkel 7 med tittel «Ophævelse af bopælsbestemmelser» og artikkel 67 som regulerer retten til familieytelser for familiemedlemmer som er bosatt på territoriet til en annen medlemsstat enn den der institusjonen som er ansvarlig for utbetalingen av ytelsen ligger. Vurderer man lokale tilknytningskrav opp mot disse bestemmelsene, er det i hovedsak to sentrale tolkningsspørsmål som reiser seg.

Artikkel 67 angir at en person har rett til familieytelser i henhold til den kompetente medlemsstats lovgivning for de familiemedlemmer som er bosatt i en annen medlemsstat *som om* de er bosatt i førstnevnte stat. Spørsmålet er om bestemmelsen skal tolkes slik at familien til en EØS-borger, med bosted i en annen EØS-stat, skal betraktes som om de bor innenfor det lokalt avgrensede området hvor arbeidsstedet ligger, eksempelvis i samme kommune. I så fall vil det automatisk gi vedkommende EØS-borger krav på den aktuelle ytelsen. En annen forståelse kan være at bestemmelsen kun krever at familiemedlemmer bosatt i en annen EØS-stat skal betraktes som om de har bosted innenfor pågjeldende stats territorium. Konsekvensen av å anlegge førstnevnte tolkning vil være at lokale bosettingskrav blir virkningsløse innenfor bestemmelsens anvendelsesområde overfor personer fra andre EØS-stater.

---

<sup>144</sup> Se forordningens forale punkt 3.

<sup>145</sup> Visse endringer ble imidlertid foretatt. Eksempelvis omfatter den nye forordningen en større personkrets enn tidligere forordning. Forordning 883/2004 kommer blant annet til anvendelse på alle som er statsborgere i en medlemsstat jf. artikkel 2, mens tidligere forordning i stor grad kun fikk anvendelse på arbeidstakere. Om flere endringer i ny forordning se NOU 2011:7 kapittel 6.2.2.

I saken om finnmarkstillegget var denne problemstillingen oppe for EFTA-domstolen. I saken konkluderte domstolen med at artikkel 73 i forordning 1408/71 – som tilsvarer artikkel 67 i ny forordning – ikke kunne tolkes dithen at *«the family of a migrant worker is to be regarded as residing at the actual place of employment and thereby automatically entitled to regional benefits such as the one in question»*.<sup>146</sup> Det ble påpekt at en slik fortolkning verken hadde støtte i bestemmelsens ordlyd eller i forordningens formål. Siden ny forordnings artikkel 67 har tilsvarende ordlyd (*«som om de hadde bopæl i førstnevnte medlemsstat»*) som tidligere forordnings artikkel 73, og ny forordning har samme formål som gammel forordning, må samme fortolkning også legges til grunn etter forordning nr. 883/2004. Artikkel 67 hindrer således ikke medlemsstatene i å anvende lokale tilknytningskrav med virkning (også) overfor andre EØS-borgere.

En lignende problemstilling reiser seg i relasjon til artikkel 7. Bestemmelsen angir at kontantytelser som en person har krav på etter lovgivning i en medlemsstat ikke kan nedsettes, endres, stilles i bero, inndras eller beslaglegges med den begrunnelse at *«den pågjældende eller dennes familiemedlemmer er bosat i en anden medlemsstat end den, hvor den institution, som det påhviler at utrede ydelsen, er beliggende»*. Spørsmålet er om medlemsstatene, innenfor bestemmelsens anvendelsesområde, kan sette ned, inndra eller endre mv. en kontantytelse med begrunnelsen at vedkommende eller dennes familiemedlemmer ikke bor innenfor et lokalt avgrenset område (eksempelvis innenfor en kommune). Er svaret nei, vil det blant annet føre til at ordninger med kommunal kontantstøtte, med krav om at barnet skal være bosatt i pågjældende kommune, vil være uten virkning overfor kommunalt bosatte utenlandske EØS-borgere som har barn bosatt i en annen EØS-stat.

---

<sup>146</sup> Case E-3/05 EFTA Surveillance Authority v The Kingdom of Norway (premiss 50), se også sag C-333/00 Eila Päivikki Maaheimo, premiss 38.

På tilsvarende måte som ved tolkningen av artikkel 67 vil bestemmelsens ordlyd og forordningens formål være avgjørende ved tolkningen av denne bestemmelsen. Av ordlyden fremgår det at bestemmelsen forbyr medlemsstatene å anvende begrunnelsen «manglende bosetting i landet» som begrunnelse for blant annet å sette ned en kontantytelse. Ved avslag av eksempelvis kommunal kontantstøtte vil imidlertid ikke begrunnelsen for det enkelte avslag være at vedkommende ikke er bosatt i Norge, men derimot at vedkommende – eller dennes familie – ikke er bosatt i pågjørende kommune. Bestemmelsen ordlyd rammer slik sett ikke lokale tilknytningskrav.

Ser man videre hen til forordningens formål som først og fremst er å koordinere medlemsstatenes «sociale sikringsordninger», for på den måten å sikre den frie bevegelse av personer innenfor EØS, tilsier heller ikke dette at bestemmelsen hindrer bruk av lokale tilknytningskrav. I den sammenheng kan man trekke frem EFTA-domstolens uttalelse i saken om finnmarkstillegget hvor det blir pekt på at det ikke følger av forordningens formål at «*a worker living with his or her family outside the state of employment and therefore outside the designated area, should necessarily receive more favourable treatment than workers living with their families in Norway but outside the designated area.*»<sup>147</sup>, noe som ville blitt tilfelle om man tolker artikkel 7 slik at den forbyr medlemsstatene å begrunne avslag på kontantytelser med begrunnelsen «bosetting i kommunen». Følgelig hindrer heller ikke artikkel 7 i forordning nr. 883/2004 – i prinsippet – at medlemsstatene anvender lokale tilknytningskrav for å avgrense potensielle rettighetshavere.

På bakgrunn av den politiske debatten i Norge om kontantstøtte<sup>148</sup> er det grunn til å presisere ovennevnte konklusjon. Flere politiske partier har fremmet ønske om å knytte

---

<sup>147</sup> Case E-3/05 EFTA Surveillance Authority v The Kingdom of Norway, premiss 50.

<sup>148</sup> Både Høyre, FrP og AP har tatt til orde for å knytte boplikt til kontantstøtten. Se eksempelvis [høringsheftet/debattheftet som er utarbeidet av arbeidsgruppen «Velferdssamfunnet»](#) i forbindelse med Arbeiderpartiets arbeid med nytt partiprogram hvor det på side 4 fremkommer at Arbeiderpartiet vil «knytte

boplikt til utbetaling av kontantstøtte. I den forbindelse har det også blitt foreslått å gå fra en ordning med krav om bosetting i Norge for utbetaling av kontantstøtte – som ESA har vurdert som et EØS-stridig tiltak<sup>149</sup> – til et krav om at barnet må være bosatt i pågjeldende kommune. Følgen vil være at arbeidere i Norge ikke har krav på kontantstøtte hvis barnet bor i et annet land.

Med en slik ordning vil det enkelte avslag av kontantstøtte formelt være at barnet ikke er bosatt i pågjeldende kommune, noe som i prinsippet ikke rammes av artikkel 7 i ovennevnte forordning. Etter min mening er det imidlertid ikke usannsynlig at en slik ordning – med pliktig kommunal kontantstøtte – vil bli likestilt med ordninger som ikke går klar av artikkel 7. Om alle kommuner blir pålagt en plikt til utbetaling av kontantstøtte og samtidig blir pålagt å ha krav om at barnet skal bo i kommunen, vil dette reelt sett fremstå som et krav om bosetting i Norge. Begrunnelsen for å avslå kontantstøtte i det enkelte tilfelle – som eksplisitt vil være manglende bosetting i kommunen – vil da reelt sett være manglende bosetting i Norge. Med andre ord vil begrunnelsen for å nekte kontantstøtte være at «*dennes familiemedlemmer er bosat i en anden medlemsstat(...)*» noe bestemmelsen forbyr. Det kan også hevdes at en slik fremgangsmåte vil være i strid med lojalitetsprinsippet – medlemsstatenes generelle plikt til lojalt å etterleve EU-retten – som

---

krav om boplikt for kontantstøtten for ettåringer inntil den er avviklet». Se også artikkel i [Aftenposten fra 2. august 2012](#) hvor det fremgår at Høyre ønsker boplikt knyttet til kontantstøtten og at de ønsker «å forankre kontantstøtten i kommunene».

<sup>149</sup> Kort tid etter at dom ble avsagt i sag C-333/00 Eila Päivikki Maaheimo (i 2002), hvor Finland ikke nådde frem med en påstand om at de hadde anledning til å nekte eksport av den finske kontantstøtten, mottok den norske regjering brev fra ESA hvor Norge ble bedt om å revurdere sitt standpunkt om å nekte eksport av kontantstøtten. Regjeringen besluttet i februar 2003 at også Norge skulle eksportere kontantstøtten til andre EØS-land. Se NOU 2011:7 kapittel 6.5.2.

fremgår av TEU art. 4 (3). Dette kan være et støtteargument ved tolkningen av artikkel 7 i det påtenkte tilfellet.<sup>150</sup>

## 9 Sammenfatning

Analysene i kapittelet har for det første vist at det gjelder et kvalifisert krav til uensartet virkning for at man skal kunne karakterisere et tiltak for diskriminerende. Den praktiske betydningen av dette kravet er imidlertid minimal siden beviskravet i diskrimineringsvurderingen er svært lavt. Konsekvensen er at det neppe vil være fruktbart for medlemsstatene å hevde at lokale tilknytningskrav ikke diskriminerer på grunnlag av at slike krav ikke forfordeler mange nok utenlandske EØS-borgere i forhold til sammenlignbare innenlandske borgere.

For det andre har analysen vist at lokale tilknytningskrav som hovedregel vil være indirekte diskriminerende. Dette følger dels av at sammenlignbarhetstilnærmingen ikke fører frem, og dels av at lokale tilknytningskrav alltid er *egnet* til å begunstige vesentlig flere nasjonale borgere enn sammenlignbare utenlandske EØS-borgere. Konsekvensen av dette er at medlemsstatene må rettferdiggjøre hvert enkelt tiltak som inneholder et krav om lokal tilknytning.

For det tredje er det vist at lokale tilknytningskrav også kan utformes på en direkte diskriminerende måte. Dette er imidlertid kun aktuelt innenfor regelsettet om den frie varebevegelse og fordrer at det lokale tilknytningskravet direkte begunstiger varene på det definerte geografiske området.

---

<sup>150</sup> Om en slik ordning vil gå klar av artikkel 7 er det uansett usikkert om ordningen da vil være i tråd med EØS-retten. Siden en slik ordning vil være indirekte diskriminerende avhenger dette på om ordningen kan begrunnes i et tvingende allment hensyn og oppfyller kravene som følger av proporsjonalitetsprinsippet.

Avslutningsvis er det påpekt at det ikke er noen automatikk i at lokale tilknytningskrav som ikke forskjellsbehandler på grunnlag av nasjonalitet, opprinnelse, destinasjon eller etableringssted, går klar av EØS-avtalen. For det første finner man bestemmelser i regelsettet om de fire friheter som direkte forbyr restriksjoner på den frie bevegelse. For det andre kan det spørres om reglene, som etter ordlyden utelukkende forbyr forskjellsbehandling, går lenger enn hva ordlyden tilsier, og om de også forbyr nasjonale tiltak som ikke forskjellsbehandler.

Avslutningsvis er det vist at bestemmelsene i forordning nr. 883/2004, som forbyr eller gjør nasjonale tilknytningskrav virkningsløse overfor utenlandske EØS-borgere, i utgangspunktet ikke har betydning for lokale tilknytningskrav.

## DEL III

## Rettferdiggjøring av lokale tilknytningskrav

### 10 Generelt om rettferdiggjøring av handelsrestriksjoner

Tiltak som utgjør en restriksjon på en av de fire friheter er i utgangspunktet forbudt etter EØS-avtalen. På samme tid anerkjenner imidlertid fellesskapsretten at visse hensyn kan veie tyngre enn hensynet til den frie bevegelse, noe som innebærer at visse tiltak likevel kan opprettholdes.

Rettferdiggjøring av et tiltak som utgjør en restriksjon forutsetter at to grunnvilkår er oppfylt. For det første må tiltaket være reelt motivert i et legitimt hensyn og for det andre må tiltaket oppfylle kravene som følger av proporsjonalitetsprinsippet.

Hva som utgjør legitime hensyn i EØS-retten fremgår dels av de skrevne unntaksbestemmelsene som er knyttet til den enkelte frihet i TEUV og EØS-avtalens hoveddel,<sup>151</sup> og dels av den ulovfestede læren om tvingende allmenne hensyn. Direkte diskriminerende tiltak kan kun rettferdiggjøres i de traktatfestede hensynene, disse er særlig hensynet til den offentlige orden, offentlig sikkerhet og folkehelsen. Indirekte diskriminerende tiltak og ikke-diskriminerende restriksjoner (tiltak som ikke har noe element av forskjellsbehandling i seg, men som til tross for dette anses som restriksjoner på den frie bevegelse) kan også rettferdiggjøres i andre tvingende allmenne hensyn.<sup>152</sup>

---

<sup>151</sup> For fri bevegelse av varer se TEUV artikkel 36 (tilsvarende EØS-avtalens artikkel 13). For etableringsrett og fri bevegelse av tjenester se TEUV artikkel 52 og artikkel 62 (EØS-avtalen artikkel 33 og 39). For fri fly av arbeidskraft se TEUV artikkel 45 nr. 3 (EØS-avtalen artikkel 28 nr. 3). For fri bevegelse av kapital se TEUV artikkel 65 nr. 1 (tilsvarende regel finnes ikke i EØS-avtalens hoveddel, men statene er gitt en vid adgang til å treffe «nødvendige tiltak» som begrenser den frie kapitalbevegelse i kapitaldirektivet, Rdir. 88/361/EØF).

<sup>152</sup> For en omfattende oppstilling og kategorisering av ulike tvingende allmenne hensyn, se Barnard (2010) s. 512-515.

Eksempler på relevante hensyn i denne sammenheng kan være hensynet til å sikre fast bosetting<sup>153</sup> og hensynet til å sikre vareforsyningen i et isolert område<sup>154</sup>.

Av proporsjonalitetsprinsippet følger for det første at tiltaket må være *egnet* til å nå den påberopte målsettingen. Videre er det et krav at tiltaket er *nødvendig*. I dette ligger en vurdering av om det finnes alternative tiltak som vil være like virkningsfulle for å nå målsettingen, men som i mindre grad hindrer samhandelen innen EØS. I tillegg har EU-domstolen i noen saker oppstilt et vilkår om at restriksjonen må være *proporsjonal i snever forstand*.<sup>155</sup> Dette avgjøres på grunnlag av en interesseavveining mellom inngrepet tiltaket gjør i den frie bevegelse og den påberopte målsettingens betydning.<sup>156</sup> I enkelte tilfeller har EU-domstolen uttrykt et krav om *sammenheng* eller *konsistens*. Av kravet følger det at nasjonale tiltak bare er egnet til å nå/sikre den påberopte målsettingen, hvis den oppfylles på en sammenhengende og systematisk måte innenfor den aktuelle medlemsstat. Hvorvidt kravet til sammenheng og konsistens er et generelt kriterium under egnethetsdrøftelsen er imidlertid omdiskutert.<sup>157</sup>

---

<sup>153</sup> Se eksempelvis Case E-3/05 EFTA Surveillance Authority v The Kingdom of Norway, premiss 57 og sag C-302/97 Klaus Konle mod Republik Österreich, premiss 40.

<sup>154</sup> Sag C-254/98 Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb mod TK-Heimdienst Sass GmbH, premiss 32 og 34.

<sup>155</sup> I mange saker blir ikke vurderingen av proporsjonalitet i snever forstand foretatt (uttrykkelig) av EU-domstolen og EFTA-domstolen. I Rt. 2009 s. 839 (Pedicel/alkoholreklamesaken) premiss 41-48 la norsk Høyesterett til grunn at det som utgangspunkt ikke kunne utledes et slikt krav av EU-domstolens og EFTA-domstolens praksis. I juridisk litteratur finner man ulike oppfatninger av om det gjelder et slikt krav. Fredriksen (2012) mener på sin side at det er klart at det gjelder et slikt krav (s. 84) og peker videre på ulike grunner for at domstolene ikke alltid uttrykkelig vurderer tiltak opp mot dette kravet (s. 87). Det som imidlertid er klart er at domstolene ikke alltid går inn på alle tre vurderingene i proporsjonalitetsprinsippet, og at de ikke alltid skiller mellom kravet om nødvendighet og proporsjonalitet i snever forstand, se eksempelvis Snell (2002) s. 196.

<sup>156</sup> Om proporsjonalitetsprinsippet generelt se *EØS-rett* (2011) s. 293-296, Fredriksen (2012) s. 77-89 og Snell (2002) s. 194-212.

<sup>157</sup> *EØS-rett* (2011) s. 296.



## 11 Rettferdiggjøring av tiltak som inneholder lokale tilknytningskrav

Lokale tilknytningskrav kan – i likhet med andre tiltak – begrunnes i en rekke hensyn. I denne fremstillingen blir fire utvalgte hensyn behandlet. De to første, hensynet til å opprettholde lokal bosetting og lokal økonomisk virksomhet, blir behandlet sammen. Disse kan karakteriseres som rene «lokale hensyn». Begge hensynene må relateres til lokale tiltak for at det skal gi mening å påberope dem. Rene lokale hensyn kan defineres som *hensyn som er knyttet til et spesifikt geografisk område, hvor avgrensningen av området er uavhengig av riksgrenser*. Dette skiller disse fra de to andre hensynene som blir behandlet, siden hensynet til sammenhengen i beskatningsordning og hensynet til solidaritet også kan begrunne tiltak som ikke tillegger lokale grenser betydning.<sup>158</sup>

I EU-domstolens rettspraksis kan man finne eksempler på at hensynet til sammenhengen i beskatningsordningen har blitt påberopt som begrunnelse for både lokale tiltak,<sup>159</sup> så vel som begrunnelse for tiltak uten lokale aspekter.<sup>160</sup> Jeg har ikke funnet eksempler på at hensynet til solidaritet har blitt påberopt som begrunnelse for lokale tiltak. Dette tilsier imidlertid ikke at hensynet til solidaritet – ivaretatt gjennom et krav om reell forbindelse mellom samfunn og individ – er uegnet til å rettferdiggjøre lokale tiltak. Solidaritetsbånd kan jo i like stor grad foreligge mellom lokalsamfunn og medlemmer av disse, som mellom nasjonalstater og deres medlemmer.

I del I ble det påpekt at begrunnelsen for å anvende lokale tiltak både kan være distriktspolitisk motivert, og motivert ut fra et ønske om å begrense eksporten av nasjonale velferdsgoder. Av denne grunn følger både en generell vurdering av anvendelsesområdet til de aktuelle hensynene, og i tillegg en vurdering av om hensynene er egnet til å hindre eksport av velferdsgoder.

---

<sup>158</sup> I denne fremstillingen blir begrepet lokale tiltak anvendt på tiltak som tillegger grenser som er uavhengige av riksgrenser (lokale grenser) betydning for rettighets- og pliktposisjoner.

<sup>159</sup> Se sag C-388/01 C-388/01 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod den Italienske Republik.

<sup>160</sup> Se eksempelvis sag C-204/90 Hanns-Martin Bachmann mod den belgiske stat.

## 12 Lokale hensyn som tvingende allmenne hensyn

### 12.1 Hensynet til å opprettholde lokal bosetting og lokal økonomisk virksomhet

#### 12.1.1 Relevansvurderingen

Hensynet til å opprettholde lokal bosetting og lokal økonomisk virksomhet ble fremhevet av EU-domstolen i *Konle*-saken fra 1999:

*«I det omfang, hvor en medlemsstat kan begrunde sit krav om forudgående tilladelse med henvisning til et formål inden for landsplanlægningen, så som opretholdelsen i almenhedens interesse af en fast bosiddende befolkning og en økonomisk virksomhed, der er uafhængig af turisterhvervet i visse regioner, kan den restriktion, som et sådan krav er, kun tillades, hvis den ikke anvendes på diskriminatorisk måde, og såfremt formålet ikke kan opnås ved mindre indgribende foranstaltninger.»*<sup>161</sup>

De samme hensynene ble også omtalt i saken om det såkalte finnmarkstillegget til barnetrygden som var oppe for EFTA-domstolen. Etter å ha fastslått at det lokale tilknytningskravet i saken utgjorde et indirekte diskriminerende tiltak, vurderte domstolen om tiltaket kunne rettferdiggjøres, og uttalte at:

*«The Finnmark supplement was introduced as a part of a package of measures with the overall aim of promoting sustainable settlement in the designated area, where there has been a decline in population, and where living conditions are particularly difficult due to inter alia harsh climate, vast distances and sparse population. The residence requirement in question therefore stems from a*

---

<sup>161</sup> Sag C-302/97 Klaus Konle mod Republik Österreich, premiss 40. Min understreking.

*regional policy goal – to prevent an area from being depopulated – which can in principle be regarded as a legitimate aim (...)»<sup>162</sup>*

På den ene siden fremgår det at hensynet til å opprettholde lokal bosetting *kan* være et tvingende allment hensyn. På den annen side tyder EFTA-domstolens uttalelse om at dette hensynet *i prinsippet* kan anses som legitimt på at hensynet ikke *alltid* vil anses som legitimt. To mulige årsaker til at domstolen ikke uforbeholdent la til grunn at hensynet alltid vil være et legitimt hensyn, kan være at dette hensynet både kan stå i motstrid til hensynet til fri bevegelse og at hensynet kan brukes til å dekke over proteksjonistiske og diskriminerende nasjonale eller kommunale tiltak.

Sammenligner man dette hensynet med eksempelvis hensynet til miljøet, forbrukerbeskyttelse og arbeidstakerrettigheter, ser man tydelig hvordan hensynet til å opprettholde lokal bosetting i særlig grad bryter med målsettingen med de fire friheter. For de andre hensynene er *motstriden* med den frie bevegelse kun en bi-effekt i de enkelte tilfeller, slike hensyn kan i prinsippet «leve side om side» med hensynet til fri bevegelse. For hensynet til å sikre lokal bosetting er dette annerledes. Dette hensynet står – alltid – i motstrid med den frie bevegelse; motstriden oppstår ikke som en bi-effekt.

I saken om finnmarkstillegget, hvor tilknytningskravet relaterte seg til et område hvor leveforholdene var spesielt vanskelige på grunn av røft klima, store avstander og tynn og spredt bosetting, og hvor det i tillegg hadde vært en nedgang i befolkningen, var hensynet imidlertid ansett som legitimt. De konkrete underliggende omstendighetene i saken var avgjørende for hensynets legitimitet.

Det kan spørres om EFTA-domstolens uttalelse om at hensynet til å opprettholde lokal bosetting *i prinsippet* kan anses som et legitimt mål, skal forstås som en henvisning til den

---

<sup>162</sup> Case E-3/05 EFTA Surveillance Authority v The Kingdom of Norway, premiss 57.

tradisjonelle egnethets- og nødvendighetsvurderingen. Et moment som kan tale for en slik forståelse er måten domstolen drar inn de konkrete underliggende omstendighetene i vurderingen av om hensynet er legitimt. Tradisjonelt får slike omstendigheter først og fremst betydning i egnethets- og nødvendighetsvurderingene. Videre kan man også hevde at det er noe anstrengt om man i visse situasjoner skal anse et hensyn som legitimt, mens man i andre situasjoner finner at det samme hensynet ikke er legitimt.

På den annen side taler domstolens oppspalting av disse tre vurderingene mot en slik forståelse. Etter legitimitetsvurderingen av hensynet foretok således domstolen både en separat egnethetsvurdering (premiss 60) og nødvendighetsvurdering (premiss 61). I tillegg kommer – som påpekt ovenfor – at hensynet til å opprettholde lokal bosetting i særlig grad bryter med hensynene bak de fire friheter. Hvilket standpunkt man inntar i denne problemstillingen er imidlertid mindre viktig. Realiteten er uansett at de konkrete underliggende omstendighetene har betydning; om disse gis betydning i legitimitetsvurderingen av hensynet som sådan, eller «først» gis betydning i den etterfølgende vurderingen av egnethet og nødvendighet får ingen praktisk betydning.

Man bør videre merke seg at domstolen anså at det var *opprettholdelsen* av en fast bosetting som utgjorde et legitimt hensyn. I *Konle*-saken ble dette sagt uttrykkelig og i saken om finnmarkstillegget ble dette formulert ved at det legitime målet var hensynet til å *hindre et område fra å bli avfolket*.<sup>163</sup> Hvorvidt ønsket om å øke befolkningsantallet i et område kan utgjøre et legitimt hensyn blir ikke behandlet av disse dommene. Det er imidlertid rimelig å anta at også dette hensynet – *i prinsippet* – kan anses som legitimt, men at dette også vil avhenge av de konkrete underliggende omstendighetene i den enkelte sak.

---

<sup>163</sup> Se også Case E-1/03 EFTA Surveillance Authority v The Republic of Iceland, hvor det ble uttalt i premiss 35 at en restriksjon på friheten til å yte tjenester i prinsippet kan rettferdiggjøres «*on grounds of public interest such as securing access to medical, cultural and commercial infrastructure for the inhabitants of outer regions of Iceland and to prevent migration from rural areas...*». Min understreking.

I *Konle*-saken fra 1999 ble hensynet til lokal økonomisk virksomhet, der formulert som *allmenhetens interesse i å ha økonomisk virksomhet som er uavhengig av turistnæringen i visse regioner*, anerkjent som et tvingende allment hensyn.<sup>164</sup> Ett år senere uttalte EU-domstolen i *TK-Heimdienst*-saken,<sup>165</sup> som gjaldt ambulerende salg av matvarer, at det ikke kunne utelukkes at hensynet til å opprettholde nærforsyningen i isolerte områder under visse omstendigheter kunne anses som en legitim begrunnelse for å opprettholde et restriktivt tiltak.

Også i relasjon til hensynet til lokal økonomisk virksomhet ser man at domstolen ikke uforbeholdent legger til grunn at dette hensynet alltid vil være legitimt. I disse sakene avgrenset domstolen anvendelsesområdet til hensynet ved å fremheve at det kan anses legitimt *i visse regioner* (i *Konle*-saken) og at hensynet kunne «*i forholdsvis isolerede områder i en medlemsstat under visse omstendigheter*» anses som et legitimt hensyn (*TK-Heimdienst*-saken). På tilsvarende måte som i legitimitetsvurderingen av hensynet til lokal bosetting ser man at domstolen fokuserer på de konkrete underliggende omstendighetene i vurderingen av om hensynet er legitimt. Denne tilbakeholdenheten kan dels forklares på samme måte som domstolens tilbakeholdenhet i forhold til hensynet til lokal bosetting: Hensynet til lokal økonomisk virksomhet kan også brukes til å dekke over proteksjonistiske og diskriminerende nasjonale eller kommunale målsettinger.

I tillegg til – og i forlengelsen av – dette kommer også nærheten hensynet til lokal økonomisk virksomhet har til hensyn av (ren) økonomisk art. Hovedregelen i EØS-retten er at økonomiske lovgivningshensyn ikke kan utgjøre en legitim grunn for nasjonale og kommunale myndigheter til å gjøre unntak fra den frie bevegelse.<sup>166</sup> Dette ble også påpekt i *TK-Heimdienst*-saken.<sup>167</sup> Videre har EFTA-domstolen i enkelte sammenhenger

---

<sup>164</sup> Sag C-302/97 Klaus Konle mod Republik Österreich. Se også sag C-300/01 Doris Salzmann, premiss 44.

<sup>165</sup> Sag C-254/98 Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb mod TK-Heimdienst Sass GmbH, premiss 34.

<sup>166</sup> Se eksempelvis sag C-109/04 Karl Robert Kranemann mod Land Nordrhein-Westfalen, premiss 34.

<sup>167</sup> Sag C-254/98 Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb mod TK-Heimdienst Sass GmbH, premiss 33.

uttalt at det er irrelevant hvorvidt et nasjonalt tiltak ikke utelukkende forfølger et rent økonomisk hensyn, men også andre målsettinger.<sup>168</sup>

Umiddelbart kunne man derfor anta at et nasjonalt tiltak som både har målsetting om å sikre en lokal bosetting og å sikre lokal økonomisk virksomhet vil være i strid med fellesskapsretten. Dette er imidlertid ikke tilfellet. For det første kan det virke som at EFTA-domstolen har en nyansert holdning til spørsmålet om hvorvidt det har betydning om et tiltak forfølger flere målsettinger, i tillegg til en økonomisk. I saken om finnmarkstillegget til barnetrygden påpekte domstolen at det ikke forelå noe i saksdokumentene som tilsa at finnmarkstillegget forfulgte andre målsettinger enn å sikre en bærekraftig bosetting. Som en følge kunne ikke domstolen «*attach importance to the question of whether the Supplement [also was] intended [to] indirectly stimulate business and industry in the designated area*».<sup>169</sup> Dette til tross for at det fremgår i rettsmøterapporten til saken at den norske staten – i brev til ESA – uttrykkelig påpekte «*that the supplement has its basis in regional policy considerations and that its purpose is to promote sustainable settlement in the designated area and to stimulate business and industry*».<sup>170</sup>

For det andre – og viktigere – har EU-domstolen ved flere anledninger akseptert hensyn som har økonomiske aspekter,<sup>171</sup> hvor nettopp hensynet til lokal økonomisk virksomhet utgjør ett eksempel. Dette viser at domstolen også på dette punktet er mer nyansert i sin

---

<sup>168</sup> Case E-1/04 Fokus Bank ASA v The Norwegian State, represented by Skattedirektoratet (the Directorate of Taxes), premiss 33.

<sup>169</sup> Case E-3/05 EFTA Surveillance Authority v The Kingdom of Norway, premiss 58. Mine klammer.

<sup>170</sup> Rettsmøterapporten til Case E-3/05 EFTA Surveillance Authority v The Kingdom of Norway, premiss 24.

<sup>171</sup> Se eksempelvis sag 72/83 Campus Oil Limited m.fl. mod Ministeren for industri og energi m.fl. og sag C-158/96 Raymond Kohll mod Union des caisses de maladie. Nærmere om dette, se blant annet Snell (2002) s. 174 og Aadahl (2011) særlig s. 16-19.

tilnærming enn hva hovedregelen umiddelbart gir uttrykk for.<sup>172</sup> Det er på denne bakgrunn domstolen, i vurderingen av om hensynet til lokal økonomisk virksomhet er legitimt, ikke uforbeholdent legger dette til grunn, men inntar en nyansert holdning.

### 12.1.2 Vurderingen av egnethet og nødvendighet

I premiss 60 i saken om finnmarkstillegget vurderte EFTA-domstolen tiltakets *egnethet*. Domstolen påpekte at familier som bor i et angitt område åpenbart bidrar til bosetningen i pågjeldende område. Videre ble det pekt på at personer som er vokst opp i et område blir mer knyttet til dette området, enn personer som ikke har vokst opp der. Derfor fremsto det som viktig å sikre at barn vokste opp i området for slik sett å opprettholde eller øke befolkningsantallet. Domstolen anså det heller ikke tvilsomt at ytelser forbeholdt familier med barn bosatt i området var med på å motivere disse til å bli boende og motivere andre familier til å flytte til Finnmark. Tiltaket var altså egnet til å oppfylle hensynet om lokal bosetting.

I premiss 60 ble *nødvendighetsvurderingen* – vurderingen av om hensynet kunne nås med mindre inngripende midler – foretatt. EFTA-domstolen delte norske myndigheters synspunkt om at bosatte familier ble mer integrert i lokalsamfunnet enn pendlere (herunder grensearbeidere), og at en utvidelse av mottakerkretsen av finnmarkstillegget til pendlere ville motvirke at hensynet til å sikre lokal bosetting ble oppnådd. Avslutningsvis fant domstolen at de norske myndighetene i tilstrekkelig grad hadde vist at hensynet ikke kunne oppnås på en like effektiv måte med mindre inngripende tiltak. I den forbindelse avviste

---

<sup>172</sup> Davies (2005) beskriver forbudet mot økonomiske hensyn som et motto, hvis funksjon i realiteten er å avfeie argumenter som EU-domstolen ikke anser viktige eller overbevisende nok. Han påpeker blant annet at det egentlig ikke finnes rene økonomiske hensyn, da statene bruker penger til å kjøpe ting, eksempelvis tjenester og velferd. Videre viser han med henvisning til *Campus Oil*- og *Kohl*-saken (se note over) at EU-domstolen i tilfeller hvor den økonomiske betydningen er signifikant ofte er villig til å omformulere det økonomiske hensynet til en annen form, eksempelvis til hensynet til den offentlige sikkerhet og folkehelsen.

også domstolen ESAs forslag om alternative tiltak, herunder forslaget om statlig subsidiering av «daycare facilities» for barn i fylket. Årsaken til at ESAs forslag ble avvist var fordi disse utelukkende tilgodeså visse grupper av familier i området, mens finnmarkstillegget, i motsetning, begunstiget samtlige familier med barn under 18 år i Finnmark.

I *TK-Heimdienst*-saken ble det verken foretatt en egnethetsvurdering eller en klassisk nødvendighetsvurdering. Derimot gir dommen et eksempel på at domstolen – av og til – foretar en vurdering av *proporsjonalitet i snever forstand*. EU-domstolen uttalte således at hensynet til å sikre nærforsyningen i forholdsvis isolerte områder kunne – under visse omstendigheter – begrunne en hindring for samhandelen mellom medlemsstatene, men en bestemmelse «*som den i hovedsagen omhandlede, som gjelder for hele det nationale område,[står] i hvert fald ikke i rimeligt forhold til dette formål.*»<sup>173</sup>

Kravet om proporsjonalitet i snever forstand utgjør altså enda et potensielt hinder for medlemsstatene til å anvende lokale tilknytningskrav. Setter man denne vurderingen i sammenheng med den norske debatten om kommunal kontantstøtte, ser man tydelig betydningen av kravet – særlig hvis man ser vurderingen i sammenheng med en ordning hvor samtlige kommuner blir pålagt (fra statlig hold) å gi kontantstøtte. Det er ikke usannsynlig at en slik ordning – hvis den oppfyller de øvrige vilkårene (begrunnet i et legitimt hensyn og oppfyller kravene til egnethet og nødvendighet) – ikke vil aksepteres av EU- eller EFTA-domstolen på grunnlag av en tilsvarende interesseavveining – som ble foretatt i *TK-Heimdienst*-saken – mellom hensynet til den frie bevegelighet og hensynet som påberopes for å begrense den.

I *Konle*-saken ble hensynet til lokal økonomisk virksomhet og lokal bosetting påberopt som begrunnelse for å opprettholde en forutgående tillatelsesprosedyre ved erverv av fast

---

<sup>173</sup> Sag C-254/98 Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb mod TK-Heimdienst Sass GmbH, premiss 34. Mine klammer.



eiendom. Den konkrete nødvendighetsvurderingen relaterte seg derfor til nødvendigheten av den aktuelle tillatelsesprosedyren som sådan, uten at verken lokale betraktninger eller lokale hensyn ble trukket inn.<sup>174</sup> Vurderingen kaster således intet lys over verken lokale tiltak eller lokale hensyn, og blir derfor ikke behandlet nærmere her.

## 12.2 Hensynet til sammenhengen i en lokal beskatningsordning

Hensynet til å bevare sammenhengen i beskatningsordningen ble påberopt som begrunnelse for å opprettholde et lokalt tilknytningskrav i *museumsbillett*-saken fra 2003.<sup>175</sup> Saken gjaldt adgang til museer, kunstsamlinger og andre severdigheter. På flere kommunale museer i Italia ble det operert med særpriser for personer over 60 eller 65 år. Særprisen gjaldt kun for italienske statsborgere og personer bosatt i kommunen hvor museet lå. Etter å ha fastslått at det lokale bosettingskravet var indirekte diskriminerende, vurderte EU-domstolen om ordningen kunne rettferdiggjøres.

Den italienske regjeringen fremførte to begrunnelser for særprisordningen. For det første anførte den at gratis adgang til museene (for samtlige besøkende i den angitte aldersgruppen) ikke kunne innføres uten å ta hensyn til betraktninger av økonomisk art. Denne begrunnelsen anså domstolen som et hensyn av ren økonomisk art og ble derfor avfeid.<sup>176</sup> For det andre anførte den at særprisordningen var berettiget av hensynet til en sammenheng i beskatningsordningen. Tankegangen var at fordelen – i form av særpriser – måtte betraktes som en godtgjørelse for betaling av skatt som bidro til driften av de aktuelle museene og severdighetene. EU-domstolen avviste verken legitimiteten til denne tankegangen eller at hensynet til sammenhengen i beskatningsordningen utgjorde et tvingende allment hensyn.

---

<sup>174</sup> Sag C-302/97 Klaus Konle mod Republik Österreich, premiss 42-49.

<sup>175</sup> Sag C-388/01 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod den Italienske Republik.

<sup>176</sup> Om rene økonomiske formål som tvingende allmenne hensyn, se drøftelse i kapittel 12.1.2.

En sammenligning ble foretatt med *Bachmann*-saken<sup>177</sup> hvor dette hensynet hadde blitt anerkjent og hvor kriteriet om sammenheng ble ansett oppfylt. I saken aksepterte EU-domstolen en nasjonal ordning som innebar at et fradrag i brutto personinntekt ble innvilget for personer som betalte forsikringspremier til nasjonale forsikringsselskaper (noe som gir en skattemessig fordel), men nektet for betalinger foretatt til utenlandske selskaper. Dette ble akseptert fordi utbetaling av forsikringspenger fra nasjonale selskaper ble skattlagt, mens det ikke fantes noen mekanisme som gjorde at staten kunne skattlegge utbetalinger fra utenlandske forsikringsselskaper på en hensiktsmessig måte. Derfor forelå det en sammenheng mellom beskatningen og fradragsretten i relasjon til personer som betalte forsikringspremie til nasjonale forsikringsselskaper, mens tilsvarende forbindelse ikke forelå i relasjon til personer som betalte forsikringspremie til utenlandske selskaper. Dette ble ansett som en forskjell som rettferdiggjorde den ulike behandlingen.

I *museumsbillett*-saken anså imidlertid EU-domstolen at det ikke forelå *noen direkte forbindelse* mellom beskatningen og innvilgelsen av særprisene. Når den nødvendige forbindelsen ikke forelå, kunne heller ikke den italienske stat begrunne tiltaket i hensynet til sammenhengen i beskatningsordningen. Domstolen påpekte også at ordningen med særpriser var inkonsekvent. Siden retten til særprisene fulgte av at man var bosatt i området der den offentlige myndighet som driftet museet eller severdigheten lå, ble personer med bosted i andre deler av Italia som også var skattepliktige til medlemsstaten nektet ytelsen. Om ordningen skulle rettferdiggjøres på grunnlag av en direkte forbindelse i beskatningsordningen, burde også de andre skatteyderne ha tilgang til særprisene. På denne bakgrunn ble tiltaket ansett som en ulovlig restriksjon på den frie bevegelighet.

Utfra domstolens siste argument om at det ikke var noen sammenheng mellom særprisene og de som betalte skatt, kan man spørre seg om domstolen har oversett et fullt plausibelt scenario. Om det ikke er en tilstrekkelig sammenheng mellom den nasjonale skatten og

---

<sup>177</sup> Sag C-204/90 Hanns-Martin Bachmann mod den belgiske stat.

særprisene, er det ikke dermed sagt at det samme er tilfellet mellom særprisene og eventuelle *lokale skatteordninger*. Søksmålet vedrørte jo utelukkende prisbestemmelser som gjaldt for museer og severdigheter som ble forvaltet av lokale og desentraliserte statlige myndigheter.<sup>178</sup> Såfremt det fantes lokale skatteordninger er EU-domstolens påstand om at det ikke fantes noen direkte forbindelse mellom særprisordningen og det tilgodesette området, fordi også de øvrige innbyggerne i Italia bidro med skatt, simpelthen feil. Om slike ordninger faktisk forelå, ble imidlertid ikke drøftet, i det minste ikke i Generaladvokatens forslag til avgjørelse eller i den endelige avgjørelsen av domstolen.<sup>179</sup>

På bakgrunn av at EU-domstolen anerkjenner sammenhengen mellom beskatning og utdelingen av et gode som et tvingende allment hensyn, er den manglende drøftelsen av eventuelle lokale beskatningsordninger uheldig. Det er heller ingen holdepunkter for at hensynet til *sammenhengen i beskatningsordningen* utelukkende skal anses som et legitimt hensyn såfremt det relaterer seg til en nasjonal beskatningsordning. Videre er det heller ingen gode grunner for at dette bør være tilfelle. De samme formålene og den samme tankegangen gjør seg gjeldende med like stor tyngde uavhengig av om beskatningsordningen er nasjonal, regional eller kommunal. Sammenhengen mellom innsatsfaktor (skatt, avgift e.l.) og et eventuelt gode (særpriser på museer, velferdsgoder mv.) kan være like klar eller uklar uavhengig av geografisk plassering eller hvilken myndighet som krever inn skatt og fordeler goder.

Uavhengig av dette kan det argumenteres for at domstolens søk etter en *direkte forbindelse* mellom betalt skatt og tilgang på et spesifikt gode i seg selv er en feilaktig innfallsvinkel. Enhver velferdsstat er bygget opp på systemer (herunder beskatningsordninger) som i stor grad er basert på solidaritet. Hvilke goder – eksempelvis i form av tjenester – den enkelte har krav på, avhenger sjelden av hvor mye den enkelte har betalt i skatt, og søkeren trenger

---

<sup>178</sup> Sag C-388/01 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod den Italienske Republik, premiss 17.

<sup>179</sup> Hvilke argumenter eller hvilke drøftelser som ble foretatt muntlig i domstolens høring er jeg ikke kjent med.

i alle fall ikke eksplisitt vise forbindelsen mellom den betalte skatten og det aktuelle godet. I velferdsstaten ligger det således en forutsetning om at noen personer vil få mye av staten, mens andre vil få mindre enn hva de har bidratt med. En slik omfordelende funksjon, med den trygghet det skaper for den enkelte, er nær sagt hovedpoenget med velferdsstaten.

*Davies* hevder at et krav om at en direkte forbindelse må påvises, vil føre til at lokale myndigheter blir fratatt muligheten til å tilgodese personer bosatt innenfor sin jurisdiksjon. Tankegangen er at samtlige goder som lokale myndigheter tilbyr lokalt bosatte personer «*would be illegal discrimination unless it is available on identical terms to all Europe, or unless it is paid for directly*».<sup>180</sup>

Etter min mening kan imidlertid ikke kravet til den direkte forbindelsen tolkes så strengt. Av dommens premiss 24 fremgår det at EU-domstolen i realiteten vurderte forbindelsen mellom den *nasjonale* skatteordning og de lokale særprisene. Det er forbindelsen mellom disse EU-domstolen ikke mente var direkte nok. Domstolen tok således ikke stilling til om en «direkte» forbindelse mellom en lokal beskatning og særprisene forelå. I *Bachmann*-saken, som domstolen anvendte som sammenligningsgrunnlag, ble det heller ikke anvendt noe uttrykkelig krav om «direkte forbindelse». Fokuset var derimot på en «*en sammenheng mellom fradragsretten for prämier og skattepligten*»,<sup>181</sup> noe som må betraktes som et lavere krav enn en direkte forbindelse. På denne bakgrunn må derfor EU-domstolens uttalelse i *museumsbillett*-saken utelukkende forstås som en *konstatering* av at forbindelsen mellom den nasjonale skatteordningen og særprisene ikke var direkte nok.<sup>182</sup> Som en konsekvens vil lokale myndigheter fortsatt ha muligheten til å tilgodese sine innbyggere gjennom lokale skatteordninger, det er imidlertid fortsatt krav om en sammenheng mellom beskatningen og det aktuelle godet.

---

<sup>180</sup> Davies (2005) s. 48 følgende.

<sup>181</sup> Sag C-204/90 Hanns-Martin Bachmann mod den belgiske stat, premiss 14.

<sup>182</sup> Se også første setning i premiss 24 i sag C-388/01 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod den Italienske Republik.

I et norsk perspektiv åpner dette for at de enkelte kommuner legitimt kan forbeholde utvalgte goder til personer og bedrifter som betaler kommunale skatter eller avgifter. Samtidig kan det synes som at det gjelder et krav om at det aktuelle godet utelukkende må være finansiert av de som har rett til ytelsen for at kravet om sammenheng skal være oppfylt. Dette ble fremhevet i *museumsbillett*-saken, hvor domstolen særskilt påpekte en slik inkonsekvens i den italienske ordningen.<sup>183</sup> Ønsker man å tilby et gode utelukkende til bosatte kan det synes som at alternativet er å innføre en ordning hvor plikten til å betale skatt (eller avgift) direkte og utelukkende følger av bosetting i pågjeldende kommune, og hvor godet som ytes utelukkende er finansiert av pågjeldende skatt. I tillegg må en slik ordning også oppfylle kravene som følger av proporsjonalitetsprinsippet.<sup>184</sup>

På denne bakgrunn kan det bli vanskelig å begrunne en ordning med kommunal kontantstøtte, hvor støtten skal forbeholdes familier med barn bosatt i kommunen, med hensynet til sammenhengen i beskatningsordningen. En EØS-borger som er bosatt og arbeider i en norsk kommune, med barn bosatt i en annen EØS-stat, vil jo i like stor grad betale skatt til kommunen han/hun er bosatt i.<sup>185</sup> Det vil være inkonsekvent om han/hun blir nektet den kommunale kontantstøtten. Hensynet til sammenhengen i beskatningsordningen begrunner følgelig ikke at den kommunale kontantstøtten forbeholdes familier med barn bosatt i kommunen.

Davies påpeker på bakgrunn av *museumsbillett*-saken at spørsmålet om en lokal myndighet legitimt kan tilby en tjeneste utelukkende til egne innbyggere, bør avhenge av om tjenesten «falls within the scope of acceptable and reasonable local community solidarity».<sup>186</sup> Siden EU-domstolen ikke vurderte dette aspektet (på eget initiativ) innunder hensynet til

---

<sup>183</sup> Sag C-388/01 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod den Italienske Republik, premiss 24.

<sup>184</sup> Se sag C-204/90 Hanns-Martin Bachmann mod den belgiske stat, premiss 27 og 30.

<sup>185</sup> Skatteloven § 3-1

<sup>186</sup> Davies (2005) s. 48 og 49.

sammenheng i beskatningsordningen, tyder dette på at EU-domstolen ikke anerkjenner solidariteten mellom lokal- og/eller nasjonalsamfunn og individ. Jeg er enig med *Davies* i at det avgjørende for om en ytelse skal kunne forbeholdes for egne medlemmer er om ytelsen kan sies å reflektere solidaritetsbåndet mellom samfunn og individ. Samtidig mener jeg at denne vurderingen ikke hører naturlig hjemme under det tvingende allmenne hensynet om sammenheng i beskatningsordningen – i denne vurderingen er det påvisningen av en sammenheng som er det sentrale, ikke påvisningen av et solidaritetsbånd.

Domstolens manglende vurdering av om lokal solidaritet kunne begrunne den påklagede ordning, kan ikke forstås dithen at domstolen ikke anerkjenner at solidaritet mellom samfunn og individ kan utgjøre et tvingende allment hensyn.<sup>187</sup> Tvert i mot vil vi se i neste kapittel at domstolen anerkjenner at et samfunn, ved myndighetene lokalt eller nasjonalt, skal ha anledning til å utvise solidaritet utelukkende overfor egne medlemmer.

## 12.3 Hensynet til lokal solidaritet ivaretatt gjennom kravet om en «reell forbindelse» mellom samfunn og individ

### 12.3.1 Innledning

De fleste er enige i at statlige og lokale myndigheter i et samfunn bør ha anledning til å vise solidaritet overfor egne samfunnsmedlemmer. EU-domstolen utgjør intet unntak og har

---

<sup>187</sup> Davies (2005) sin kritikk av at domstolen ikke på eget initiativ vurderte om det påklagede tiltaket kunne rettferdiggjøres utfra et prinsipp om solidaritet, reiser etter mitt syn spørsmålet om EU-domstolen bør vurdere andre tvingende allmenne hensyn enn de medlemsstaten selv har anført. Etter mitt syn bør domstolen være tilbakeholden med dette da dette i realiteten er et spørsmål om verdier og ikke et rettsspørsmål. Uavhengig av dette standpunktet, er det ikke opplagt at resultatet ville blitt annerledes om domstolen faktisk hadde vurdert om særprisene kunne vært rettferdiggjort i «hensynet til solidaritet», se nærmere om dette i påfølgende kapittel.

således anerkjent at sosiale bånd mellom et samfunn og dets medlemmer kan rettferdiggjøre tiltak som utgjør en restriksjon på den frie bevegelse.<sup>188</sup>

*Bidar*-saken fra 2005 og *Collins*-saken fra 2004 kan tjene som illustrasjon. I førstnevnte sak ble det vurdert om visse ytelser kunne forbeholdes studenter med bosted på engelsk territorium. I vurderingen av om bosettingskravet kunne rettferdiggjøres uttalte EU-domstolen at «så vidt angår støtte til dækning af studerendes leveomkostninger er det ligeledes begrundet for en medlemsstat kun at tildele en sådan støtte til studerende, der har godtgjort at være integreret til en vis grad i samfundet i denne stat».<sup>189</sup>

I *Collins*-saken, som også gjaldt rettferdiggjøring av et bosettingskrav, ble det uttalt at: «Domstolen allerede[har] fastslået, at det er legitimt for den nationale lovgiver at ville sikre sig, at der består en reel forbindelse mellem den, der ansøger om ydelser, der har karakter af en social fordel (...) [i forordning nr. 1612/68 forstand], og det berørte arbejdsmarkeds geografiske område»<sup>190</sup>

I begge saker ser vi at EU-domstolen uttrykkelig anser det som legitimt at medlemsstatene kan kreve en forbindelse mellom søkere av ytelser og eget samfunn/arbeidsmarked. I denne sammenheng er dette først og fremst relevant siden domstolens aksept av kravet til en reell forbindelse gir lokale og nasjonale myndigheter en ytterligere mulighet til å rettferdiggjøre lokale tilknytningskrav. I det videre blir det nærmere anvendelsesområdet av kravet behandlet. Først vil vi undersøke hvilke typer ytelser kravet kan anvendes på. Deretter vil vi se nærmere på det materielle innholdet i kravet. På bakgrunn av funnene i disse delene

---

<sup>188</sup> I sag C-192/05 K. Tas-Hagen og R. A. Tas mod Raadskamer WUBO van de Pensioen- en Uitkeringsraad, premiss 35, sies det uttrykkelig at hensynet til solidaritet kan utgjøre et objektivt allment hensyn.

<sup>189</sup> Sag C-209/03 The Queen, på vegne af Dany Bidar mod London Borough of Ealing og Secretary of State for Education and Skills, premiss 57.

<sup>190</sup> Sag C-138/02 Brian Francis Collins mod Secretary of State for Work and Pensions, premiss 67. Mine klammer.

vil det bli konkludert om – og i hvilken grad – kravet til en reell forbindelse er egnet til å begrunne lokale tilknytningskrav.

### 12.3.2 Typer av ytelser kravet til reell forbindelse kan anvendes på

For å angi det nærmere anvendelsesområdet til kravet om reell forbindelse, er det hensiktsmessig å se nærmere på bakgrunnen for at EU-domstolen aksepterte nasjonalstatenes anvendelse av kravet. Målet er å finne de (eventuelle) underliggende prinsippene som gjorde at et krav om «reell forbindelse» mellom samfunn og stat i utgangspunktet ble ansett som legitimt av EU-domstolen, til tross for at slike krav ganske opplagt hindrer den frie bevegelse. Kjenner man til disse prinsippene får man også et bedre grunnlag for å fastlegge det nærmere anvendelsesområdet til kravet om en reell forbindelse.<sup>191</sup> I det følgende vil kun de viktigste punktene bli fremhevet.

For det første førte EU-domstolens utvidelse av anvendelsesområdet til reglene om de fire friheter på en *større personkrets og nye politikkområder*, blant annet på bakgrunn av innføringen av Unionsborgerskapet,<sup>192</sup> til en frykt for at medlemsstatene ville miste

---

<sup>191</sup> Samme tankegang, se *Bekkedal* (2008) s. 161-162.

<sup>192</sup> TEUV artikkel 20. Et eksempel på hvordan EU-domstolen har anvendt Unionsborgerskapet til å utvide anvendelsesområdet av fellesskapsretten (saken gjaldt konkret anvendelsesområdet til prinsippet om likebehandling) se sag C-209/03 *The Queen*, på vegne af Dany Bidar mod London Borough of Ealing og Secretary of State for Education and Skills, premiss 28-48 og særlig premiss 31, 38 og 39. Se også sag C-456/02 *Michel Trojani mod Centre public d'aide sociale de Bruxelles (CPAS)*, særlig premiss 46.

Betydningen av EU-domstolens bruk av unionsborgerskapet som tolkningsfaktor reiser en rekke spørsmål i relasjon til anvendelsen av EØS-avtalen (som ikke innfører et tilsvarende borgerskap). Selv om man ikke kan utelukke at forskjellen mellom EØS-avtalen og TEUV på dette punkt kan få betydning i konkrete saker, tilsier EFTA-domstolens sterke vektlegging av homogenitetsmålsettingen (se kapittel 2.2), herunder viljen til å tolke EØS-avtalens bestemmelser i lys av endringer på traktatnivå i EU, at grunnlaget for eventuelle forskjeller likevel ikke er særlig stor. I samme retning *EØS-rett* (2011) s.349-350. Se også *Dougan & Spaventa* (2005) særlig s. 198-201. Uavhengig av unionsborgerskapets eventuelle betydning innebærer regimet for fri bevegelse, likebehandling og trygdekoordinering i EØS en markant utvidelse av velferdsstatens rekkevidde



(ytterligere) suverenitet på politisk sensitive områder. Engstelsen ble ikke mindre av EU-utvidelsen i 2004.<sup>193</sup> Spesielt fremtredende var frykten blant medlemsstatene for at de ville være tvunget til å yte nasjonalt definerte, solidaritetsbaserte goder til (også) økonomisk inaktive EØS migranter.

I tillegg oppsto det en frykt for at domstolens tolkning i større grad ville *åpne for såkalt «sosial turisme»*.<sup>194</sup> Det ble også hevdet at utvidelsen av kretsen av rettighetshavere ville føre til så store økte utgifter for statene at de enkelte velferdssystemene kunne stå i fare for å bryte sammen. Samme tankegang, om enn mer fattet, kan man også spore fra norsk side. I rapporten fra Velferds- og migrasjonsutvalget (Brochmann-utvalget) fra 2011 ble det således uttalt, i relasjon til eksport av sosiale ytelser, at *«åpningen av det norske arbeidsmarkedet mot Europa, kombinert med den utstrakte adgangen til stønadseksport, kan føre til et press på den norske velferdsstaten»*.<sup>195</sup>

Det tredje punktet kommer i forlengelsen av de foregående betraktninger: Som en følge av det økte presset på velferdsordningene oppstår det en fare for at velferdsordningene strammes inn for alle potensielle rettighetshavere. I praksis fører dette til at myndighetene blir fratatt muligheten til å utvise økonomisk solidaritet overfor egne borgere.<sup>196</sup> I *Bidar-*

---

og krets av potensielle rettighetshavere. Se NOU 2012:2 *Utenfor og innenfor* (Europautredningen) særlig kapittel 17.3.

<sup>193</sup> Estland, Latvia, Litauen, Polen, Tsjekkia, Slovakia, Ungarn, Slovenia, Malta og Kypros.

<sup>194</sup> I Norge ble utsiktene til «sosial turisme» utredet av en interdepartemental arbeidsgruppe på initiativ av Kommunal- og Regionaldepartementet året før EU-utvidelsen. I rapporten, *EU-utvidelsen, arbeidstakere og velferdsordninger*, ble det blant annet påpekt at *«For personer som først og fremst vil bruke den frie arbeidsvandringen som påskudd for å få opphold og tilgang til sosial ytelser og velferdsordninger, kan Norge, som andre nordiske land, bli et attraktivt reisemål.»*

<sup>195</sup> NOU 2011:7 i kapittel 3.4.3 Utfordringer for den norske modellen i lys av økende migrasjon.

<sup>196</sup> Fra et norsk perspektiv er det interessant at NOU 2012:2 *Utenfor og innenfor* (Europautredningen) på s. 488 uttrykkelig lanserer dette som et alternativ til den strategien som anbefales i Velferds- og Migrasjonsutvalgets utredning (Brochmann-utvalget).

saken,<sup>197</sup> som ble nevnt ovenfor, kommer denne betraktningen frem i premiss 56 hvor det ble bemerket at *«selv om medlemsstaterne har pligt til ved organiseringen og anvendelsen af deres sociale sikringsordning at vise en vis økonomisk solidaritet med statsborgere fra andre medlemsstater(...), kan enhver medlemsstat frit sikre, at tildeling af støtte til dækning af leveomkostningerne for studerende fra andre medlemsstater ikke bliver til en urimelig byrde, der kan have konsekvenser for det samlede støttebeløb, der kan udbetales af denne stat»*. Uttalelsen viser også at domstolen anser at det sosiale båndet og samfunnets ansvar er større mellom myndighetene og egne samfunnsmedlemmer, enn mellom myndighetene og andre EØS-borgere, noe som gjør det legitimt – i en viss utstrekning – å behandle disse gruppene forskjellig.

Det er altså på grunn av frykten for «sosial turisme», økt press på nasjonale velferdsordninger og ønsket om at medlemsstatene fortsatt skal kunne utvise (økonomisk) solidaritet overfor egne borgere, at EU-domstolen anerkjente statenes ønske om å kunne operere med et krav om reell forbindelse. Det er også på bakgrunn av dette at man på en god måte kan vurdere anvendelsesområdet til dette kravet. Konsekvensen er – etter min mening – at slike krav kun vil bli akseptert av domstolene om de nevnte underliggende hensynene gjør seg gjeldende med stor nok tyngde i den enkelte sak, noe som hovedsakelig vil bero på *hvilken type* offentlig ytelse man står overfor.

I denne sammenheng kan man grovt sett skille mellom tre typer goder som er finansiert av den offentlige kassen: 1) de som følger av myndighetenes plikter til å opprettholde den offentlige orden og plikten til å yte akutt og nødvendig helsehjelp; 2) de som har oppstått som en følge av myndighetenes bruk av offentlige midler for å nå politiske mål, og de ytelsene som reflekterer solidaritet mellom samfunn og individ, men som ikke står i fare for bryte sammen om mottakerkretsen utvides; og 3) de som reelt reflekterer ansvaret

---

<sup>197</sup> Sag C-209/03 The Queen, på vegne af Dany Bidar mod London Borough of Ealing og Secretary of State for Education and Skills.

samfunnet har overfor sine egne medlemmer (en «solidaritetsbetraktning») og som i tillegg vil avskaffes om ikke samfunnet kan forbeholde ytelsene for egne medlemmer.<sup>198</sup>

I førstnevnte kategori faller de idealtypiske pliktene til en nattvekterstat som opprettholdelse av politi, rettsvesen og militært forsvar, samt det offentlige plikt til å tilby akutt og nødvendig helsehjelp. For ytelser som springer ut fra disse offentlige oppgavene vil vanligvis verken hensynet til å unngå «sosial turisme», press på velferdsordningene eller det solidariske perspektivet gjøre seg gjeldende i stor nok grad til å begrunne et krav om tilknytning (reell forbindelse). Illustrerende er *Cowan*-saken fra 1989.<sup>199</sup> Saken gjaldt en søknad om voldsoffererstatning fra en britisk statsborger som var overfalt under et kort opphold i Paris. I henhold til den franske straffeprosessloven («code de procédure Pénale») var innvilgelse av slik erstatning betinget av at søkeren enten var fransk statsborger, utenlandsk statsborger fra en stat som hadde inngått en avtale med Frankrike om gjensidig anvendelse av de aktuelle bestemmelsene, eller en utenlandsk borger som kunne godtgjøre at han/hun hadde «oppholdsbevis» i Frankrike.

Etter å ha fastslått at de franske kriteriene var i strid med forbudet mot forskjellsbehandling ble det vurdert om disse tilknytningskravene likevel kunne rettferdiggjøres. Den franske regjering gjorde gjeldende at de aktuelle bestemmelsene – og dermed selve erstatningsordningen – var en *manifestasjon av prinsippet om nasjonal solidaritet*.<sup>200</sup> Erstatningen forutsatte derfor en nærmere tilknytning («closer bond») til staten enn hva en

---

<sup>198</sup> En lignende tredeling er tidligere foretatt av *Dougan* og *Spaventa* (2005), se s. 208. Der brukes den imidlertid til å vise hvordan en større bruk av sammenlignbarhetskriteriet (som forutsetning for forskjellsbehandling) kan anvendes for å avgjøre om «midlertidig besøkende» EU-borgere skal ha rett på sosiale ytelser i andre medlemsstater enn eget hjemland. Etter mitt syn er denne tredelingen like godt egnet for en fremstilling av kravet om en reell forbindelse: De samme hensynene gjør seg gjeldende i vurderingen av om nasjonale og lokale myndigheter kan anvende et krav til reell forbindelse overfor søkere av offentlige goder som i vurderingen *Dougan* og *Spaventa* foretar.

<sup>199</sup> Sag 186/87 Ian William Cowan mod Trésor public.

<sup>200</sup> Se engelsk versjon av dommen premiss 16.

EU-rettslig «tjenestemottaker» kunne påvise. På denne bakgrunn kunne staten derfor begrense ytelsen til franske statsborgere og utenlandske personer som var bosatte i Frankrike. Ikke overraskende avfeide EU-domstolen denne begrunnelsen og uttalte følgende:

*«Når fællesskabsretten tillægger fysiske personer ret til at rejse ind i en anden medlemsstat, må beskyttelsen af vedkommendes integritet i den pågældende medlemsstat på lige fod med landets egne statsborgere og personer, som er bosat på dens område, anses for en uadskillelig bestanddel af den pågældendes ret til at bevæge sig frit. Heraf følger, at forbudet mod forskelsbehandling finder anvendelse på modtagere af tjenesteydelser i Traktatens forstand, for så vidt angår beskyttelsen mod risikoen for voldsforbrydelser, og såfremt der forøves en forbrydelse, retten til den erstatning, som er foreskrevet i national ret. Den omstændighed, at erstatningen finansieres gennem statskassen, kan ikke ændre beskyttelsen af de rettigheder, som er garanteret ved Traktaten.»<sup>201</sup>*

Oppsummert følger altså at ytelser som «springer ut» fra myndighetenes plikt til å opprettholde offentlig orden, og yte akutt og nødvendig helsehjelp ikke kan differensieres på grunnlag av en (lokal eller nasjonal) solidaritetsbetragtning. Dette er en konsekvens av at medlemsstatene har et like stort ansvar for å ivareta den fysiske sikkerheten til besøkende som egne samfunnsmedlemmer. I de tilfeller myndighetene oppretter (erstatnings-)ordninger som kompenserer for at personer har blitt utsatt for et (fysisk) overgrep, kan ikke ytelsen forbeholdes egne statsborgere og personer bosatt i den aktuelle staten. At ytelsene i sin helhet er finansiert av det offentlige – av det aktuelle samfunns skattebetalere – endrer heller ikke dette. Som en konsekvens vil statlige og lokale myndigheter ikke ha anledning til å benytte seg av slike krav – herunder lokale

---

<sup>201</sup> Sag 186/87 Ian William Cowan mod Trésor public, premiss 17.

tilknytningskrav – med henvisning til lokal solidaritet ved utdeling av «nattvekterstat-ytelser», og akutt og nødvendig helsehjelp.

Den andre kategorien av ytelser består av goder som ikke springer ut fra myndighetenes plikt til å ivareta personers fysiske sikkerhet, og som vil være bærekraftige hvis mottakerkretsen utvides. Slike ytelser kan være delvis eller fullstendig motivert ut fra en solidarisk tankegang: Myndigheten kan ha et ønske om spesifikt å tilgodese presumptivt «svakere» grupper i samfunnet. Samtidig reflekterer disse ytelsene i større grad *politiske avveininger og målsettinger*, enn ytelser som mer substansielt reflekterer det *ansvaret* samfunnet forutsettes å ha for sine svakere medlemmer. Vi kan igjen anvende *museumbillett*-saken fra Italia,<sup>202</sup> som gjaldt særpriser for eldre innenbygdsboende, som illustrasjon. På den ene siden lar det seg hevde at gratis eller subsidiert inngang på kulturelle fasiliteter for eldre reflekterer et solidaritetsbånd mellom samfunn og dets eldre medlemmer.<sup>203</sup> På den annen side kan man også med rimelighet hevde at dette tiltaket ikke reflekterer et solidaritetsbånd, men snarere forfølger bredere kulturelle og pedagogiske politiske målsettinger.<sup>204</sup> Man kan altså hevde begge deler. Etter min mening bør imidlertid dette ikke være avgjørende. Det enkelte samfunn bør selv kunne velge hvordan de ønsker å utvise solidaritet ovenfor egne medlemmer, man kan ikke én gang for alle fastslå hva som er «riktig» måte å utvise solidaritet på.

Selv om de enkelte samfunn står relativt fritt i denne vurderingen, vil en skranke mot illegitime proteksjonistiske tiltak uansett følge av de andre hensynene som opprinnelig begrunnet kravet om en reell forbindelse. Ser man videre på *museumbillett*-saken, vil det være relativt klart at ordningen med særpriser for eldre ikke er egnet til å bli utsatt for

---

<sup>202</sup> Sag C-388/01 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod den Italienske Republik. Se kapittel 12.2 for nærmere omtale av dommen.

<sup>203</sup> Davies (2005) hevder således at dette tiltaket «*is manifestly an example of the sort of solidarity that Europe and its communities should and do approve of and wish to support*». Se side. 49.

<sup>204</sup> I denne retning se *Dougan og Spaventa* (2005) s. 209.

«sosial turisme». Videre kan man med rimelighet anta at en økning av antall rettighetshavere – ved også å la pensjonister fra de øvrige EØS-statene få særpriser – ikke vil føre til et så stort press på grunnlaget for ordningen, at medlemsstaten (herunder de lokale myndighetene) i praksis vil være nødt til å nekte særpriser for alle, og slik sett fratas muligheten til å utvise (økonomisk) solidaritet overfor egne samfunnsmedlemmer.<sup>205</sup> På denne bakgrunn faller derfor også denne, og tilsvarende ordninger, inn i en kategori av ytelser hvor myndighetene ikke har anledning til å anvende et krav om en reel forbindelse og følgelig heller ikke et krav om lokal tilknytning.

Avslutningsvis har vi de ytelsene som reelt reflekterer det solidariske *ansvaret* samfunnet har overfor egne *svakere* medlemmer og som ikke vil kunne videreføres om mottakerkretsen av ytelsen blir utvidet. «Svakere medlemmer» innebærer i denne sammenheng først og fremst ikke-økonomisk aktive personer, så som arbeidsløse som er arbeidsføre, studenter, uføre, eldre og til en viss grad barn og barnefamilier. Anlegger man *Davies* perspektiv vil det nettopp være ytelser rettet mot disse persongruppene som «*falls within the scope of acceptable and reasonable local community solidarity.*»<sup>206</sup> Typiske ytelser innunder denne kategorien vil være trygdeytelser, ren (økonomisk) sosialhjelp, ytelser i grenseland mellom trygd og ren økonomisk sosialhjelp, ulike former for støtte til studenter og ikke-akutt helsehjelp.

For de fleste av ytelsene som faller inn under disse kategoriene vil det imidlertid være lite praktisk – i Norge – å innføre et krav om reell forbindelse mellom individ og lokalsamfunn. Årsaken til dette er at flere av de kommunale ytelsene er såkalte pliktige ytelser. Kommunene er gitt et ansvar fra statlig hold til å gi sine innbyggere grunnleggende

---

<sup>205</sup> I denne vurderingen vil faktum i den enkelte sak være avgjørende. Man kunne tenke seg at det fantes museer som utelukkende henvendte seg til eldre mennesker, hvor en utvidelse av mottakerkretsen av særprisene ville ført til at finansieringsgrunnlaget for særpris-ordningen ville blitt borte ved en utvidelse av mottakerkretsen.

<sup>206</sup> Se *Davies* (2005) s. 48 og 49.

tjenester på en rekke velferdsområder.<sup>207</sup> Å begrunne en avgrensning av mottakerkretsen i hensynet til lokal solidaritet vil da være lite hensiktsmessig.<sup>208</sup> Det vil være mer nærliggende å begrunne krav til slike ytelser i hensynet til nasjonal solidaritet og avgrense mottakerkretsen til ytelsene ved å kreve en reell forbindelse mellom Norge og aktuell søker. Nasjonale tilknytningskrav er imidlertid ikke tema for denne fremstillingen og blir derfor ikke behandlet nærmere.

Det praktiske anvendelsesområdet til et krav om reell lokal forbindelse i Norge vil derfor først og fremst være i relasjon til *ikke-pliktige kommunale ytelser*. Et eksempel kan være den (frivillige) kommunale kontantstøtten som er blitt innført i flere norske kommuner. Siden flere av disse kommunene – med stor sannsynlighet – ikke kan begrunne et krav om at barnet må bo i pågjeldende kommune i hensynet til å sikre lokal bosetting,<sup>209</sup> vil hensynet til lokal solidaritet være et aktuelt tvingende allment hensyn i den sammenheng.

Oppsummert følger at kravet til reell forbindelse først og fremst vil være aktuelt å knytte til såkalte velferdsgoder. I Norge, hvor disse ytelsene i stor grad er rettighetsfestet på statlig nivå er anvendelsesområdet til kravet om reell forbindelse på *lokale ordninger* noe begrenset. Samtidig kan man tenke seg ikke-pliktige regionale, interkommunale eller kommunale ytelser hvor ulike former av tilknytningskrav kan være aktuelle, et eksempel er den frivillige kommunale kontantstøtten.

---

<sup>207</sup> Se særlig helse- og omsorgstjenesteloven §§ 3-1 og 3-2.

<sup>208</sup> Sammenlign således drøftelsen om *pliktig* kommunal kontantstøtte i kapittelet om forordning (EF) nr. 883/2004 ovenfor.

<sup>209</sup> For at hensynet til å sikre lokal bosetting skal begrunne lokale tilknytningskrav, kreves det at de konkrete underliggende omstendigheter siden fraflytting/befolkningsnedgang ikke er et problem

### 12.3.3 Krav til utformingen av tilknytningskrav

Et særlig spørsmål er *hvilke grupper* som kan holdes utenfor mottakerkretsen av et gode, ved bruk av krav om reell forbindelse. Ser man på den norske debatten om kontantstøtte, har problemstillingen først og fremst vært om man har anledning til å forbeholde støtten til foreldre som har barn boende på det tilgodesette området, eller om man også må innvilge kontantstøtte til arbeidstagere på det tilgodesette området som har barn bosatt i en annen EØS-stat enn Norge.

Svaret på disse spørsmålene beror først og fremst på hvilke krav som gjelder til utformingen av nasjonale eller lokale tilknytningskrav, noe som må utledes av EU-domstolens praksis på området. Som vi straks vil se er formålet til flere av disse kravene å sørge for at samtlige relevante omstendigheter blir tatt i betraktning av lovgiver – og i sin tur rettsanvender – ved vurderingen av om en reell tilknytning foreligger i det konkrete tilfellet. Hvilke omstendigheter som kan skape en (sterk nok) tilknytning til det aktuelle samfunnet blir ikke vurdert uttømmende i denne fremstillingen, men flere slike relevante omstendigheter vil komme frem i dette kapittelet og noen utvalgte omstendigheter vil bli underkastet særskilt behandling i påfølgende kapittel.

I *D'Hoop*-saken fra 2002,<sup>210</sup> som også kan betraktes som opprinnelsen til kravet om en reell forbindelse,<sup>211</sup> påpekte domstolen at det er legitimt for en nasjonal lovgiver å sikre at

---

<sup>210</sup> Sag C-224/98 Marie-Nathalie D'Hoop mod Office national de l'emploi.

<sup>211</sup> Kjernespørsmålet i saken var hvorvidt innførelsen av unionsborgerskapet førte til at studenten D'Hoop kunne støtte rett på forbudet mot forskjellsbehandling til tross for at hun ikke hadde utført noen aktivitet som gjorde at hun kunne påberope seg rettigheter i kraft av å være tjenestemottager eller arbeidstager i fellesskapsrettslig forstand. Domstolen kom til at dette lot seg gjøre, og siden den anså at den nasjonale lovgivningen var indirekte diskriminerende kom spørsmålet om tiltaket kunne begrunnes opp. Verken medlemsstaten eller den nasjonale arbeidsformidlingen (Office national de l'emploi), som også innga skriftlig innlegg i saken, hadde imidlertid fremført noe forsvar for å opprettholde tiltaket. I stedet for å påpeke at medlemsstaten ikke hadde godtgjort at tiltaket var rettferdiggjort og derfor var i strid med fellesskapsretten, uttalte domstolen (*ex officio*) – på bakgrunn av de nasjonale reglers formål – at det i den sammenheng var



det foreligger en reell forbindelse mellom søker av «ungdomsarbeidsløshetsytelser» og arbeidsmarkedet i egen stat. I saken ble imidlertid det nasjonale vilkåret – om at den arbeidsløse personen måtte ha avsluttet sin videregående opplæring i en utdannelsesinstitusjon «beliggende i Belgia»<sup>212</sup> – ansett å gå utover hva som var nødvendig for å oppnå det ønskede formål. Domstolen uttalte at vilkåret var av en altfor *generell* karakter siden det fokuserte utilbørlig på en omstendighet som ikke nødvendigvis gav uttrykk for den reelle og faktiske graden av tilknytning mellom søker og arbeidsmarked. Vilkaåret var også for *ensidig* siden det utelukket alle andre relevante omstendigheter i vurderingen av om reell tilknytning forelå.

Anlegger man et tradisjonelt «fire-frihetsspråk» på domstolens uttalelser kan man oppsummere ved å si at EU-domstolen anser at et krav om reell forbindelse ivaretar et tvingende allment hensyn, den konkrete utformingen av kravet blir imidlertid underkastet en proporsjonalitetsvurdering. Det konkrete vilkåret i saken var ikke *egnet* til å ivareta formålet siden det var for generelt utformet, og det var heller ikke ansett *nødvendig* da kravet var for ensidig. *D'Hoop*-saken omhandlet direkte et nasjonalt krav om at utdannelsen måtte være avsluttet på bestemte skoler for at den aktuelle ytelsen skulle innvilges. Uttalelsene var imidlertid generelt utformet og får betydning også i vurdering av andre typer krav som søker å ivareta en forbindelse mellom søker av et gode og det aktuelle samfunn.

I *Geven*-saken fra 2007 vurderte EU-domstolen en tysk bestemmelse som begrenset mottakerkretsen av «barnepasseytelser» til personer med bopel eller sedvanlig opphold i Tyskland, og statsborgere i EUs medlemsstater som arbeidet i Tyskland i mer enn i et ubetydelig omfang. I motsetning til lovgivningen som ble vurdert i *D'Hoop*-saken var det

---

*«legitimt for den nationale lovgiver at ville sikre sig, at der består en reel forbindelse mellem den, der ansøger om ydelserne, og det berørte arbeidsmarkeds geografiske område».*

<sup>212</sup> Det konkrete vilkåret anga at utdannelsesinstitusjonen måtte være opprettet av, få tilskudd fra eller være anerkjent av den Belgiske stat eller et av fellesskapene i Belgia. Se dommens premiss 5.

altså anvendt *mer enn ett* forbindelsesledd, mellom det pågjeldende samfunn og søker, som kunne begrunne en rett til ytelsen. På denne bakgrunn ble kravene i den nasjonale lovgivningen ansett å være egnede til å sørge for at ytelsen ble forbeholdt personer med sterk forbindelse til det pågjeldende samfunn. Kravet om at søkere bosatt utenfor Tyskland måtte arbeide i mer enn et ubetydelig omfang (søkeren i saken jobbet mellom 3 og 14 timer i uken)<sup>213</sup> gikk heller ikke utover hva som var nødvendig.<sup>214</sup>

Av *D'Hoop*- og *Geven*-saken følger at man ikke kan basere vurderingen av hvorvidt en reell forbindelse foreligger på utelukkende én omstendighet når også andre omstendigheter kan bidra til oppfyllelse av det aktuelle formål. I *Geven*-saken var det således avgjørende at: «den tyske lovgivning (...) [anså] bopælen ikke for at være det eneste forbindelsesled til den berørte medlemsstat, og at et væsentligt bidrag til det nationale arbeidsmarked ligeledes udgjorde et relevant kriterium for integration i den pågældende medlemsstat».<sup>215</sup> Samtidig fremgår det at nasjonale eller lokale myndigheter ikke står fritt til å bestemme hvilke omstendigheter som skal være forbindelsesledd mellom samfunn og individ. De aktuelle kriteriene blir underkastet en proporsjonalitetsvurdering – selv om myndighetene angir minst to relevante omstendigheter i sine vilkår.

En ytterligere omstendighet som er slående i *Geven*-saken<sup>216</sup> er hvordan EU-domstolen (ikke) forholder seg til den klassiske proporsjonalitetsvurderingen. I sitt forslag til avgjørelse påpekte Generaladvokaten at et kriterium om et vesentlig bidrag i det nasjonale arbeidsmarkedet var paradoksalt når man holdt dette opp mot (barnepass)ytelsen i saken. Dels pekte han på at målet med ytelsen var å gjøre det lettere å gi avkall på, eller redusere, arbeidet og dels at det lå innebygd en selvmotsigelse i kriteriet siden myndighetene utelukket hjemmehørende personer med fulltidsjobb fra ytelsen, samtidig som man opererte

---

<sup>213</sup> Sag C-213/05 Wendy Geven mod Land Nordrhein-Westfalen, premiss 7.

<sup>214</sup> Se tilsvarende vurdering i sag C-212/05 Gertraud Hartmann mod Freistaat Bayern, premiss 32-38.

<sup>215</sup> Sag C-213/05 Wendy Geven mod Land Nordrhein-Westfalen, premiss 25. Mine klammer.

<sup>216</sup> Ibid.

med et krav om at grensearbeidere måtte bidra vesentlig på det nasjonale arbeidsmarkedet for å ha rett på ytelsen.<sup>217</sup> På denne bakgrunn mente han at kravet om arbeid i et visst omfang var uhensiktsmessig og derfor streid mot forbudet mot nasjonalitetsbasert forskjellsbehandling i TEUV artikkel 45. Generaladvokaten fulgte altså den klassiske proporsjonalitetsvurderingen og fant at det nasjonale tiltaket ikke var egnet til å oppnå *den påberopte målsettingen*.

EU-domstolen valgte imidlertid enn annen innfallsvinkel. I stedet for å fokusere på det uttalte formålet med ytelsen – å gjøre det mulig for foreldrene å passe barnet på egenhånd – fokuserte den utelukkende på kravet om reell forbindelse. Domstolen utelot altså å vurdere om tiltaket var egnet og nødvendig (i tradisjonell forstand).<sup>218</sup> Dette viser noe vi også vil se videre; kravene som kan utledes av «nødvendighets- og egnethetsvurderingen» av nasjonale krav til reell forbindelse er først og fremst av prosedural art. EU-domstolen vurderer hovedsakelig medlemsstatenes *utforming og valg av tilknytningskrav*<sup>219</sup> og gir således medlemsstatene en videre skjønnsmargin ved utformingen av «*deres social- og beskæftigelsespolitikk*»<sup>220</sup> enn på andre politikkområder.

Av *Tas-Hagen og Tas-saken*<sup>221</sup> fremgår det at de nasjonale eller lokale kravene må være utformet slik at de tar hensyn til alle relevante forbindelsesledd, og videre at de må være nøyaktige.<sup>222</sup> I saken ble det blant annet vurdert om en bopelsbetingelse i nederlandsk lovgivning for å motta ytelser i kraft av å være et sivilt krigsoffer kunne rettferdiggjøres.

---

<sup>217</sup> Generaladvokat L.A. Geelhoeds forslag til avgjørelse i sag C-213/05 Wendy Geven mod Land Nordrhein-Westfalen, premiss 40.

<sup>218</sup> Sag C-213/05 Wendy Geven mod Land Nordrhein-Westfalen, premiss 21.

<sup>219</sup> Slik også O'Brien (2008) som uttaler på s. 650 at: «*The Court's role is to police the procedure by which real links are required and ascertained*».

<sup>220</sup> Sag C-444/93 Ursula Megner og Hildegard Scheffel mod Innungsrankenkasse Vorderpfalz, nu Innungsrankenkasse Rheinhessen-Pfalz, premiss 29.

<sup>221</sup> Sag C-192/05 K. Tas-Hagen og R. A. Tas mod Raadskamer WUBO van de Pensioen- en Uitkeringsraad.

<sup>222</sup> Slik også O'Brien (2008) s. 654.

Formålet med de ulike kravene til tilknytning var å begrense solidaritetsforpliktelsen til de personene som hadde en tilknytning til det nederlandske folket under og etter krigen. Bopelskravet var ment å avspeile graden av personenes tilknytning til det nederlandske samfunnet. Domstolen tilkjennega at formålet om solidaritet utgjorde et objektivt allment hensyn, men mente imidlertid at kravet om bosetting ikke var egnet til å oppnå det påberopte formålet da det ikke utgjorde «*en tilstrækkelig sikker målestok for graden af ansøgerens tilknytning til det samfund, som gennem ydelsen udviser sin solidaritet over for den pågældende*».<sup>223</sup> Tilsvarende krav til nøyaktighet kan også leses ut av uttalelsene i *D'Hoop*-saken (behandlet ovenfor) om at det nasjonale vilkåret var for *generelt utformet*.

Det er imidlertid ikke nok at vilkårene medlemsstatene anvender for å fastlegge om en reell forbindelse foreligger *formelt* sett er nøyaktige og relevante. I *Bidar*-saken påpekte EU-domstolen at det nasjonale kriteriet, om at studenter måtte være etablert i Storbritannia, i prinsippet kunne anses som et legitimt krav. Det fremkom imidlertid at studenter uten engelsk statsborgerskap aldri kunne anses som «etablert» i Storbritannia etter britisk lovgivning,<sup>224</sup> noe som førte til at vilkårene ikke kunne opprettholdes. Følgelig må de nasjonale eller lokale vilkårene også *reelt* tillegge de relevante tilknytningsomstendighetene betydning.

Videre må tilknytningskravet være utformet på en måte som ivaretar rettssikkerheten til individene. Innholdet i dette kravet fremkommer av *Collins*-saken fra 2004, som konkret gjaldt et vilkår om bopel i Storbritannia for rett til støtte som arbeidssøkende. I tråd med *Tas Hagen Tas*- og *D'Hoop*-saken bemerket EU-domstolen at bopelskrav i prinsippet er egnet til å sikre at det foreligger en reell tilknytning, men disse må ikke være mer vidtgående enn nødvendig for å oppfylle denne målsettingen. Noe som nærmere bestemt innebærer at de nasjonale myndigheter «*skal (...)basere anvendelsen af kravet på klare og*

---

<sup>223</sup> Ibid., premiss 39.

<sup>224</sup> Sag C-209/03 *The Queen*, på vegne af Dany Bidar mod London Borough of Ealing og Secretary of State for Education and Skills, premiss 18.

*på forhånd kendte kriterier, og der skal være fastsat en adgang til domstolskontrol».*<sup>225</sup>

Umiddelbart skulle man anta at dette kravet har den konsekvens at myndighetene ikke kan operere med såkalte rettslige standarder, som for eksempel et «krav om reell forbindelse», uten at lovgivningen også presiserer hvilke kriterier som blir vektlagt i denne vurderingen.

*Hendrix-saken fra 2007 indikerer imidlertid at kravet til klarhet ikke er så streng som uttalelsene i Collins-saken kan tilsi. Saken gjaldt krav om bopel i Nederland for rett til en minimumsyttelse til unge handikappede. De nederlandske reglene fastslo at «retten til uarbejdsdygtighedsydelse ophører (...), hvor den handicappede unge har taget bopæl uden for Nederlandene». Samtidig var det adgang til å fravike dette kravet hvis bortfall av ytelsen førte til en «helt urimelig» situasjon.*<sup>226</sup> I den konkrete proporsjonalitetsvurderingen ble kravet om *klare, og på forhånd kjente, kriterier* forbigått i stillhet. I stedet fremhevet EU-domstolen det nasjonale unntaket for helt urimelige situasjoner og påpekte at den nasjonale domstolen i henhold til fast rettspraksis «*i videst muligt omfang skal fortolke den nationale lov i overensstemmelse med fællesskabsretten, [og] tage hensyn bl.a. til den omstændighed, at den pågældende arbejdstager har bevaret alle sine økonomiske og sociale bånd til sin oprindelsesstat*».<sup>227</sup> På bakgrunn av denne dommen kan det virke som at kravet til «klare kriterier» likevel ikke er spesielt strengt, siden retten til ytelsen fulgte av søkerens sosiale og økonomiske bånd, som EU-domstolen oppfordret den nasjonale domstolen å innfortolke i unntaket *om helt urimelige situasjoner* (en rettslig standard).

Generaladvokat i saken underkastet klarhetskravet en grundigere drøftelse. Hun påpekte at kriteriene som myndigheten valgte skulle gjøre det mulig å foreta en effektiv prøving av sakene og samtidig oppnå klare resultater selv ved et stort sakstilfang. Derfor kunne

---

<sup>225</sup> Sag C-138/02 Brian Francis Collins mod Secretary of State for Work and Pensions, premiss 72.

<sup>226</sup> Sag C-287/05 D. P. W. Hendrix mod Raad van Bestuur van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekering, premiss 14-16.

<sup>227</sup> Sag C-287/05 D. P. W. Hendrix mod Raad van Bestuur van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekering, premiss 57 og 58. Mine klammer.

medlemsstatene anvende abstrakte kriterier «*som ganske vist ikke tager hensyn til samtlige faktorer i hvert enkelt tilfælde, men som ved en typificerende betragtning viser en overvejende tilknytning til en medlemsstat. En detaljeret undersøgelse af samtlige forhold i hvert enkelt tilfælde er ikke noget egnet middel til med en rimelig indsats at opnå en klar, håndterbar kompetencefordeling*».<sup>228</sup>

Man kunne derfor ikke kritisere at medlemsstaten utelukkende anvendte bopel som uttrykkelig kriterium i den aktuelle lovgivningen, til tross for at andre «*andre faktorer i individuelle tilfælde (...) kan spille en rolle*».<sup>229</sup> Tankegangen synes å være at man ikke kan forvente at de nasjonale myndighetene tar i betraktning samtlige potensielle tilknytningsfaktorer – i betydningen samtlige faktorer som kan være relevante *i særlige tilfeller*. I den konkrete saken førte dette til at medlemsstatens lovgivning ikke var i strid med kravet til klarhet. Dette til tross for at de valgte kriteriene ikke lyktes *på en klar måte* «å fange opp» personer som flyttet like over grensen, og på grunn av dette opprettholdt så sterke sosiale og økonomiske bånd at kravet om reell forbindelse måtte anses oppfylt.

*Hendrix*-saken presiserer dermed klarhetskravet. Avgjørelsen må imidlertid ikke tolkes dithen at EU-domstolen har sluppet – eller senket – kravet til klarhet. At kravet fortsatt er gjeldende fremgår tydelig av *Förster*-dommen som ble avsagt i 2008 (altså etter *Hendrix*-saken) hvor det igjen ble presisert at tilknytningskravet måtte anvendes på grunnlag av klare og på forhånd kjente kriterier.<sup>230</sup>

Oppsummert følger at vilkårene som nasjonale eller lokale myndigheter anvender, for å sikre at det foreligger en reell forbindelse mellom samfunn og individ, må åpne for at de *omstendigheter som kan bidra til oppfyllelse av det aktuelle formålet blir gitt relevans i*

---

<sup>228</sup> Generaladvokat Juliane Kokott sitt forslag til avgjørelse i sag C-287/05 D. P. W. Hendrix mod Raad van Bestuur van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen., premiss 71.

<sup>229</sup> Ibid., premiss 73.

<sup>230</sup> Sag C-158/07 Jacqueline Förster mod Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep, premiss 57 og 58.

vurderingen av om en reell forbindelse foreligger. Som en følge må kriteriene være utformet *nøyaktig* og som hovedregel *tillegge mer enn én enkelt omstendighet betydning* i vurderingen av om tilstrekkelig tilknytning foreligger. Et unntak gjelder imidlertid for omstendigheter som kun er relevante i særlige tilfeller. Avslutningsvis følger at tilknytningskravet må anvendes på grunnlag av klare og på forhånd kjente kriterier.

Hvilke omstendigheter som må tillegges betydning vil avhenge av hvilken ytelse det kreves tilknytning til. Kreves eksempelvis en tilknytning til et bestemt arbeidsmarked vil andre omstendigheter være relevante enn om det kreves tilknytning til en nasjons involvering i en krig – og vice versa. Eksempelvis vil nylig nedlagt arbeid i arbeidsmarkedet være en relevant omstendighet i førstnevnte tilfelle, men kan være uten betydning ved vurdering av om man har krav på ytelser tiltenkt sivile krigsofre.<sup>231</sup>

Konsekvensen av at myndighetene ikke overholder de ovenfor nevnte kravene er at det aktuelle tilknytningskravet – som i prinsippet kan være legitimt – vil være i strid med fellesskapsretten. Den praktiske konsekvensen kan være at man må se bort fra det aktuelle vilkåret i den konkrete sak, og kan også føre til at den aktuelle medlemsstat, herunder kommuner og fylkeskommuner, blir erstatningsansvarlige overfor personer som tidligere har blitt nektet en ytelse på feil grunnlag.<sup>232</sup>

---

<sup>231</sup> Se også sag C-209/03 *The Queen*, på vegne af Dany Bidar mod London Borough of Ealing og Secretary of State for Education and Skills som omhandlet et krav om reell forbindelse mellom studenter og Storbritannia for rett til ytelsen «dekning av levekostnader». I premiss 58 ble det påpekt at medlemsstaten ikke kunne kreve «*af de pågældende studerende, at de påviser en forbindelse med denne stats arbeidsmarked*». Ser man denne uttalelsen i sammenheng med *D'Hoop*-saken, hvor EU-domstolen nettopp krevde at nasjonal lovgiver skulle gi en slik forbindelse betydning, blir relativiteten av omstendighetenes betydning tydelig.

<sup>232</sup> Nærmere om statens erstatningsansvar se *EØS-rett* (2011) s. 208-217.

#### 12.3.4 Nærmere omtale av utvalgte omstendigheter som kan skape en reell forbindelse mellom samfunn og individ

I *Geven*-saken fremgikk det at «*et væsentligt bidrag til det nationale arbeidsmarked*» kan utgjøre et relevant forbindelsesledd mellom individ og samfunn ved tildeling av barnepassytelser.<sup>233</sup> At arbeid tillegges vekt i vurderinger av reell forbindelse er ikke overraskende med tanke på stillingen arbeidstakere har som «egen frihet» i TEUV og EØS-avtalen.<sup>234</sup> I mange tilfeller vil også arbeid i en medlemsstat reelt sett skape en integrasjon i denne medlemsstatens samfunn. Med tanke på integrasjonen er det også logisk at det kan kreves et visst arbeidsbidrag før reell tilknytning anses oppstått.

Av rettspraksis fremgår det imidlertid at det ikke er selve integrasjonen *alene* som begrunner at arbeidsforhold tillegges vekt i vurderingen av om reell forbindelse foreligger. I en traktatbruddsak mellom Kommisjonen og Nederland fra juni 2012 kom dette tydelig frem. I saken ble det blant annet anført til forsvar for et bopelskrav (ved tildeling av studiestøtte) at dette var nødvendig for å unngå en uakseptabel økonomisk byrde som kunne true støtteordningens eksistens.<sup>235</sup> EU-domstolen mente imidlertid at den tilknytning vandrende arbeidstakere og grensearbeidere hadde til arbeidsmarkedet i Nederland, skapte en sterk nok integrasjon i samfunnet slik at disse ikke kunne nektes ytelsen. Domstolen påpekte at denne integrasjonen fulgte av «*den omstændighed, at den vandrende arbejdstager ligeledes bidrager til finansieringen af socialpolitikken i værtsmedlemsstaten med de skattebidrag, som vedkommende betaler i denne medlemsstat (...), og skal have gavn af denne politik på de samme vilkår som de nationale arbejdstagere*».<sup>236</sup>

Begrunnelsen for at arbeid anses som en relevant tilknytningsomstendighet er altså ikke utelukkende basert på integrasjonshensyn, men også på en rettferdighetstanke: Når man

---

<sup>233</sup> Sag C-213/05 Wendy Geven mod Land Nordrhein-Westfalen.

<sup>234</sup> TEUV del IV kapittel 1 og EØS-avtalen del III kapittel 1.

<sup>235</sup> Sag C-542/09 Europa-Kommissionen mod Kongeriget Nederlandene, premiss 26, 56 og 59.

<sup>236</sup> Ibid., premiss 66.



bidrar, skal man også få. Dette setter arbeidsforhold og arbeidsinnsats i særstilling i forhold til de andre relevante tilknytningsomstendighetene. Konsekvensen er at det blir nytteløst for medlemsstatene å argumentere for at arbeid ikke har skapt en sterk nok forbindelse til samfunnet i det enkelte tilfellet. Dette får også betydning i relasjon til lokale tilknytningskrav, herunder den frivillige kommunale kontantstøtteordningen.

Av *Tas Hagen* og *Tas*-saken følger også indirekte at fødested og statsborgerskap kan være relevante omstendigheter i en vurdering av om reell forbindelse foreligger. De to søkerne av krigsofferytelsen i saken var begge født i tidligere Nederlandsk Østindia og fikk senere nederlandsk statsborgerskap. I domstolens konklusjon ble statsborgerskapets betydning uttrykkelig fremhevet: «*Artikel 18, stk. 1, EF skal fortolkes således, at det er til hinder for en medlemsstats retsforskrifter, hvorefter der gives afslag på at tildele en af dennes statsborgere en ydelse til civile krigsofre alene af den grund, at den pågældende på datoen for ansøgningens indgivelse ikke var bosat på denne stats [område]*».<sup>237</sup> Dette fører til den paradoksale konsekvensen at fellesskapsretten – med sitt forbud mot nasjonalitetsbegrunnet forskjellsbehandling – krever at medlemsstatene i gitte omstendigheter må tillegge statsborgerskap betydning. Samtidig er dette en nødvendig logisk konsekvens av at solidaritet anses som et legitimt hensyn, og viser videre hvor tungtveiende EU-domstolen anser at solidaritetshensynet, under gitte omstendigheter, er.

## 13 Sammenfatning

Lokale tilknytningskrav kan rettferdiggjøres i en rekke hensyn. I denne fremstillingen er fire «lokale hensyn» blitt underkastet en nærmere behandling.

---

<sup>237</sup> Sag C-192/05 K. *Tas-Hagen* og R. A. *Tas* mod Raadskamer WUBO van de Pensioen- en Uitkeringsraad, premiss 41. Mine klammer og understreking. Se også domstolens uttalelse i sag C-158/07 *Jacqueline Förster* mod Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep, premiss 54.

Fremstillingen har vist at hensynet til å sikre lokal bosetting og lokal økonomisk virksomhet kan utgjøre legitime tvingende allmenne hensyn. Disse hensynene står imidlertid, på en særskilt måte, i strid med hensynet til fri bevegelighet, noe som gjør at konkrete underliggende omstendigheter må «nødvendig gjøre» det aktuelle lokale tiltaket. Eksempler på omstendigheter som kan bidra til at hensynet legitimt kan begrunne lokale tiltak, kan være at leveforholdene i et område er særskilt vanskelig på grunn av harde værforhold, store avstander og liten befolkning og/eller at det aktuelle området er spesielt isolert. Hensynet til lokal bosetting og økonomisk virksomhet er dermed mindre aktuelle som begrunnelse for lokale tiltak i vekstområder, byer og bynære strøk.

Videre har fremstillingen vist at hensynet til sammenheng i beskatningsordningen kan utgjøre et legitimt tvingende allment hensyn – også hvis beskatningsordningen er lokal. I Norge er dette hensynet først og fremst aktuelt for kommunale tiltak. For at hensynet skal kunne begrunne et lokalt tilknytningskrav er det imidlertid en forutsetning at det er en sammenheng mellom det aktuelle godet og skatteordningen.

Avslutningsvis er det vurdert om, og i hvilken utstrekning, lokalsamfunn kan anvende krav om reell forbindelse mellom samfunn og individ ved tildeling av goder. Fremstillingen har vist at slike krav først og fremst er aktuelle å knytte til såkalte velferdsgoder, eksempler er ytelser som trygd, sosialhjelp og ikke-akutt helsehjelp. I Norge, hvor slike ytelser i stor grad er blitt rettighetsfestet på statlig nivå, er anvendelsesområdet til kravet om reell forbindelse begrenset til ikke-pliktige kommunale ordninger, hvor den frivillige kommunale kontantstøtten utgjør et eksempel.

Av rettspraksis fra EU-domstolen kan man utlede flere krav til utformingen av det aktuelle tilknytningskravet. Det er blant annet blitt fremhevet at den nasjonale eller lokale ordningen må tillegge mer enn én omstendighet betydning i de tilfeller det finnes flere omstendigheter som kan føre til en «reell forbindelse» mellom individ og samfunn. Dette fører blant annet til at lokalsamfunn som hovedregel ikke kan anvende bosetting som

eneste relevante omstendighet, siden også arbeid i mer enn et ubetydelig omfang vil kunne skape en forbindelse til samfunnet. Konsekvensen er blant annet at krav om reell forbindelse ikke kan anvendes for å hindre eksport av kontantytelser; også ikke-bosatte barn til personer som arbeider på det tilgodesette området vil ha rett til ytelsen.<sup>238</sup>

Hvilke omstendigheter som må tillegges betydning vil imidlertid avhenge av hvilken ytelse det kreves tilknytning til. De relevante tilknytningsomstendighetene kan dermed sies å være relative. Avslutningsvis er det fremhevet at tilknytningskravet må anvendes på grunnlag av klare og på forhånd kjente kriterier.

---

<sup>238</sup> En annen sak er at tilknytning kan være et moment i utmålingen av pågjeldende ytelse. I sag C-221/07 *Krystyna Zablocka-Weyhermüller mot Land Baden-Württemberg* uttalte således EU-domstolen at hensynet til å «sørge for, at ydelsen er tilpasset modtagere med bopæl uden for Tyskland, idet der tages hensyn til de aktuelle forskelle mellem leveomkostningerne, indkomsten og det beløb, der i gennemsnit udbetales som sociale ydelser, i henholdsvis denne medlemsstat og den medlemsstat, den berettigede har bopæl i» utgjør et objektivt allment hensyn som kan begrunne en restriksjon på den frie bevegelighet, se premiss 38-40. Denne problemstillingen blir imidlertid ikke vurdert nærmere i denne sammenheng.

## **DEL IV                      Lokale avgiftsordninger som virkemiddel for å tilgodese et lokalt avgrenset område**

### **14 Innledning**

Man kan tenke seg flere typer lokale avgiftsordninger. Siden denne fremstillingen behandler nasjonale myndigheters mulighet til å tillegge *lokale grenser* betydning, innenfor reglene om de fire friheter, vil utelukkende én type avgiftsordning bli behandlet; avgifter pålagt varer ved krysning av lokale grenser.<sup>239</sup> I Norge er slike avgiftsordninger først og fremst aktuelle for kommuner og fylkeskommuner. Fordelen med slike avgiftsordninger – sett i et kommunalt perspektiv – er at de både kan øke inntektsgrunnlaget i den aktuelle kommune, og i tillegg fungere som et incitament til å legge foredlingsbedrifter mv. innenfor grensene som utløser avgiftsplikt. Anvender man utsiktene til en økt gruvedrift i Finnmark som eksempel, kan man tenke seg at utelukkende uforedledede mineraler mv. blir pålagt avgift ved krysning av fylkesgrensen. Dette kan bidra til at det blir mer gunstig for bergverksindustrien å legge foredlingsbedrifter mv. i Finnmark, enn å sende råmaterialene uforedlet ut fra området.<sup>240</sup> På denne måten kan avgiftsordningen bidra til at

---

<sup>239</sup> Det avgrenses således mot andre avgiftsordninger som også tillegger lokale grenser betydning (eksempelvis den differensierte arbeidsgiveravgift), men som vurderes opp mot forbudet mot statsstøtte i EØS-avtalens artikkel 61.

<sup>240</sup> Flere typer industrimineraler, metalliske malmer og naturstein er oppført som varer inn under kapittel 25 til 97 i det harmoniserte system for beskrivelse og koding av varer (HS-nomenklaturen), og faller således innenfor anvendelsesområdet til varereglene i EØS-avtalen, jf. EØS-avtalen artikkel 8 nr. 3, a. I Tolltariffen 2013 (som er utformet i overensstemmelse med HS-nomenklaturen) er blant annet avsnitt V om mineralske produkter (herunder skifer, kvarts og kobber), avsnitt XIV om bl.a. edle og halvledende steiner, og edle metaller (herunder sølv, gull og platina) og avsnitt XV om uedle metaller og varer av uedle metaller relevante i denne sammenheng.

lokalbefolkningen får ta en større del i verdiskapningen, noe både flere «Finnmark-ordførere» og stortingspolitikere har ytret ønske om.<sup>241</sup>

En slik ordning kan imidlertid tenkes å stride mot EØS-retten på flere punkter. Av EØS-avtalens artikkel 10 fremgår det at toll på import og eksport og avgifter med tilsvarende virkning skal være forbudt mellom avtalepartene. I TEUV artikkel 30 (og art. 28) er samme regel uttrykt som et forbud mot toll ved innførsel og utførsel, og mot andre avgifter med tilsvarende virkning mellom medlemsstatene. Selv om EU- og EØS-bestemmelsene er formulert noe ulikt, er det ingen holdepunkter for at man med dette har ment å fravike homogenitetsgrunnsetningen. Det materielle innholdet i bestemmelsene må derfor i utgangspunktet være det samme. Samtidig har EU-domstolen tolket seg relativt langt bort fra ordlyden i bestemmelsen når det gjelder hvilke avgifter som rammes av forbudet.

Det interessante tolkningsspørsmålet i vår sammenheng er om (også) avgifter som pålegges som følge av at en vare forflyttes fra et område til et annet innen samme medlemsstat omfattes, eller om det kun er toll og andre avgifter på varer som krysser riksgrenser som er forbudt etter bestemmelsen.<sup>242</sup>

Det er etter hvert en del avgjørelser fra EU-domstolen der også avgifter pålagt varer som krysser andre områdegrenser enn riksgrenser er funnet å være i strid med bestemmelsen. Før jeg kommer til analysen og drøftelsen av disse dommene, vil jeg imidlertid redegjøre

---

<sup>241</sup> Se eksempelvis artikkel fra NRK.no hvor ordførerne i Tana, Sør-Varanger, Karasjok og Kautokeino ytrer ønske om at mineralnæringen må bidra mer til kommunene og lokalsamfunnene:

[http://www.nrk.no/nyheter/distrikt/troms\\_og\\_finnmark/1.8013507](http://www.nrk.no/nyheter/distrikt/troms_og_finnmark/1.8013507)

<sup>242</sup> Problemstillingen har til dels blitt diskutert i litteraturen som et generelt spørsmål om rekkevidden av de EU-rettslige reglene om de fire friheter. Disse reglene er ment å beskytte grenseoverskridende økonomisk aktivitet («fri flyt»), men søker ikke å regulere økonomisk aktivitet innenfor en og samme medlemsstat. Som en konsekvens har man antatt at «rent interne» nasjonale tiltak ikke kan komme i konflikt med reglene om de fire friheter, men at det foreligger et krav om et grenseoverskridende element. Se eksempelvis Oliver (2010) s. 142 flg. og Tryfonidou (2009) s. 7 – 10.

kort om det generelle innholdet i forbudet mot toll og avgifter med tilsvarende virkning i TEUV (heretter kalt forbudet mot toll), og grensen man må trekke mellom dette forbudet og forbudet mot såkalte interne avgifter i TEUV artikkel 110. Deretter vil jeg se nærmere på selve argumentasjonen til domstolen hva gjelder spørsmålet om *hvilke grenser som må krysses* for at forbudet mot toll skal komme til anvendelse. Avslutningsvis vil jeg se om rettstilstanden etter TEUV er overførbar til EØS-avtalens artikkel 10, eller om det på dette området er en motsetning mellom EU- og EØS-retten. Det grunnleggende spørsmål er om man i Norge (og de øvrige EFTA-landene) kan ha lokale avgiftsordninger med formål å tilgodese respektive lokalsamfunn.

## 15 Det EU-rettslige forbudet mot toll og avgifter med tilsvarende virkning

### 15.1 Innledende om forbudet mot toll og avgifter med tilsvarende virkning, og dets grense mot forbudet mot interne avgifter

TEUV artikkel 30 sier at «Told ved innførsel og utførsel og andre avgifter med tilsvarende virkning er forbudt mellom medlemsstatene(...)». Siden også avgifter med tilsvarende virkning er forbudt etter bestemmelsen, er det ikke nødvendig med en skarp definisjon av tollbegrepet. EU-domstolen har i en rekke saker har lagt en vid forståelse til grunn. Utgangspunktet er, som uttalt i Carbonati-saken, at en avgift som ensidig «pålægges indenlandske eller udenlandske varer, når de føres over grænsen, hvor lav den end måtte være, og hvordan den end betegnes og opkræves»<sup>243</sup> er en avgift med tilsvarende virkning som toll. Alle avgifter eller andre økonomiske byrder som blir pålagt en vare fordi den krysser en grense er altså i utgangspunktet forbudt. Dette uavhengig av størrelsen,

---

<sup>243</sup>Sag C-72/03 Carbonati Apuani Srl mod Comune di Carrara, premiss 20, som direkte gjelder forbudet i TEUV art. 28, men som er like gyldig for (samme) forbud i TEUV art. 30. Min understreking.

innkreivingsmåten eller navnet på avgiften. I utgangspunktet spiller det heller ingen rolle hvilket formål eller hvordan anvendelsen av inntektene fra avgiften blir brukt.<sup>244</sup>

Etter EU-domstolens praksis er det imidlertid et snevert unntak fra den nevnte hovedregel. Det er tillatt å ta betaling for tjenesteytelser. Forutsetningen er imidlertid at det dreier seg om en fordel som utelukkende kommer vederlagsbetaleren til gode.<sup>245</sup> Avgiften må kunne betraktes som et motstykke til en bestemt – faktisk og individuell – fordel.<sup>246</sup> Følgelig må vederlaget da også være beregnet forholdsmessig ut fra tjenesteytelsens verdi.<sup>247</sup>

Videre må det trekkes en grense mellom forbudet mot toll i TEUV art. 28 og 30, og forbudet i TEUV art. 110 mot proteksjonistiske interne avgifter. Samtidig med at disse bestemmelsene supplerer hverandre,<sup>248</sup> har domstolen flere ganger presisert at bestemmelsene har forskjellig anvendelsesområde, og således også utelukker hverandre.<sup>249</sup> Lovligheten av en nasjonal ordning, som blir henført under reglene om proteksjonistiske interne avgifter, kan derfor ikke også bedømmes ut fra forbudet mot toll – og omvendt. Forbudene kan altså ikke anvendes samtidig. I tillegg til at bestemmelsene har forskjellig anvendelsesområde, er bestemmelsene også forskjellige ved at forbudet mot toll er et totalforbud. Anses først en avgiftsordning som en avgift med tilsvarende virkning som toll, er den forbudt. Skal imidlertid en avgiftsordning henføres under TEUV art. 110, er den

---

<sup>244</sup> Se sag 24/68 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Den Italienske Republik, premiss 7 og forenede sager C-485/93 og C-486/93 Maria Simitzi mod Dimos Kos, premiss 7.

<sup>245</sup> Sag C-72/03 Carbonati Apuani Srl mod Comune di Carrara, premiss 31 og 32.

<sup>246</sup> Sag 63/74 Cadsky S.p.a. mod Istituto Nazionale per il Commercio Estero, premiss 8.

<sup>247</sup> Sag C-72/03 Carbonati Apuani Srl mod Comune di Carrara, premiss 31.

<sup>248</sup> Se eksempelvis sag C-2/09 Regionalna Mitniceska Direksia – Plovdiv mod Petar Dimitrov Kalinchev, premiss 37.

<sup>249</sup> Se eksempelvis sag C-206/06 Essent Netwerk Noord BV støttet af: Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV mod Aluminium Delfzijl BV, og i sagen om adcsitation Aluminium Delfzijl BV mod Staat der Nederlanden og i sagen om adcsitation Essent Netwerk Noord BV mod Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV og Saranne BV, premiss 30 med videre henvisninger.

bare forbudt om avgiften diskriminerer importerte (eller eksporterte<sup>250</sup>) varer. Bestemmelsen er altså (kun) et diskrimineringsforbud.

På denne bakgrunn ser man klart nasjonalstatenes interesse i å argumentere for at den aktuelle lokale avgiftsordningen må anses som en intern avgiftsordning og ikke en avgift med tilsvarende virkning som toll. Hva gjelder ordninger som pålegger avgifter på varer fordi de krysser en grense – nasjonal, regional eller lokal – er imidlertid ikke dette en gangbar vei. Avgjørende for om en avgift skal betraktes som en intern avgift etter TEUV art. 110, og ikke som en avgift med tilsvarende virkning som toll, er etter domstolens praksis at *«den er et led i en generell intern avgiftsordning, der systematisk og efter objektive kriterier anvendes på kategorier af produkter, uanset disses oprindelse eller bestemmelsessted»*.<sup>251</sup> Om en avgift blir pålagt en vare fordi den krysser en geografisk grense, avhenger avgiftspåleggelsen av bestemmelsesstedet på varen og ordningen kan da ikke betraktes som en intern avgift. Illustrerende er det nevnte eksempelet om avgifter pålagt mineraler som blir fraktet fra Finnmark. Er bestemmelsesstedet for de aktuelle mineralene Finnmark blir ikke avgiften pålagt, og motsatt; er bestemmelsesstedet utenfor Finnmark pålegges avgiften. Følgelig er varens bestemmelsessted avgjørende og avgiftsordningen kan ikke karakteriseres som en intern avgift.

Et alternativ kan være å legge avgiften på varen som sådan, uten å gjøre avgiftspåleggelsen avhengig av bestemmelses- eller opprinnelsessted. Men selv med dette som utgangspunkt er det ingen automatikk i at avgiftsordningen vil bli regnet som en intern avgiftsordning og

---

<sup>250</sup> Etter ordlyden i TEUV. Art. 110 og tilsvarende bestemmelse i EØS-avtalen (art. 14) gjelder forbudet kun diskriminering av importerte varer versus lignende innenlandske varer. EU-domstolen har imidlertid tolket bestemmelsen slik at den også rammer avgiftsregler som favoriserer produkter som omsettes innenlandsk fremfor produkter som eksporteres til andre medlemsstater. Se eksempelvis sag 142/77, Statens kontroll mod Larsen, premiss 21-27.

<sup>251</sup> Sag C-517/04 Visserijbedrijf D.J. Koornstra & Zn. Vof mod Productschap Vis, premiss 16 med videre henvisninger.



derfor gå klar av forbudet mot avgifter med tilsvarende virkning som toll. Man må videre se nærmere på det formålet som inntektene av avgiften skal brukes til. Illustrerende er *Koornstra-saken*.<sup>252</sup> Tvisten gjaldt en avgift for transport av reker til Danmark. Avgiften påla ervervsdrivende, som transporterte reker med nederlandsk fiskefartøy, å betale en avgift per kilo reker som ble transportert for salg til konsum. Avgiften ble pålagt uavhengig av om rekene ble avsatt på hjemmemarkedet eller eksportert til andre medlemsstater. Provenyet av avgiften var øremerket anskaffelse, installering og vedlikehold av maskiner som siktet og rensset reker.<sup>253</sup>

I vurderingen av om man skulle bedømme dette som en intern avgift eller som avgift med tilsvarende virkning som toll, ble det uttalt at det kunne være nødvendig å ta hensyn til det formål avgiftsprovenyet skulle benyttes til. Når provenyet var tiltenkt finansiering av aktiviteter som i særlig grad var til fordel for de avgiftsbelagte produktene som ble avsatt på hjemmemarkedet, kunne dette medføre at avgiften, til tross for at den ble oppkrevd etter de samme kriterier, likevel utgjorde en diskriminerende beskatning til ulempe for varer tiltenkt eksport. Såfremt de fordelene som ble oppnådd ved anvendelsen av provenyet fullt ut utlignet den byrden avgiften utgjorde for varer som ble avsatt på hjemmemarkedet og dette ikke samtidig var tilfellet for de avgiftsbelagte produkter som ble eksportert, utgjorde avgiften en avgift med tilsvarende virkning som toll.

Derimot var en slik avgift å regne som en intern avgift (etter TEUV art. 110), om anvendelsen av provenyet kun delvis utlignet den byrden avgiften utgjorde for produkter avsatt på hjemmemarkedet, og dette samtidig ikke var tilfellet for varer som ble eksportert. Dette er en logisk slutning: Når byrden fullt ut blir utlignet for reker tiltenkt hjemmemarkedet er avgiften i realiteten kun en avgift på eksporterte varer, noe som nettopp kjennetegner toll. Blir derimot ikke avgiften fullt ut utlignet for varer tiltenkt hjemmemarkedet, utgjør avgiften en byrde på både varer for innenlandsk avsetning og på

---

<sup>252</sup> Sag C-517/04 *Visserijbedrijf D.J. Koornstra & Zn. Vof mot Productschap Vis*.

<sup>253</sup> I dommen beskrevet som «rejesier og rejepillere».

eksporterte varer. I disse tilfellene vil spørsmålet da være om den forskjellige behandlingen av varer for hjemmemarkedet og eksportvarer er objektivt (saklig) begrunnet. Denne vurderingen faller imidlertid utenfor denne fremstillingen.

Det neste interessante spørsmålet for oss, er hva domstolen legger i «*føres over grensen*». Etter ordlyden i bestemmelsene, både bruken av ordet *toll*<sup>254</sup> og det forhold at bestemmelsene uttrykkelig kun tar sikte på samhandelen mellom medlemsstatene, skulle man tro at det kun er avgifter pålagt varer som krysser riksgrenser, som regnes som avgifter med tilsvarende virkning som toll. EU-domstolen har imidlertid tolket bestemmelsen slik at den også kommer til anvendelse på avgifter som pålegges varer som krysser «områdegrenser», uavhengig om grensen er mellom stater, regioner eller kommuner mv. Med dette har EU-domstolen gått bort fra den vanlige betydningen av ordet «toll».

En ikke uvesentlig del av den argumentasjon EU-domstolen har brukt for å nå denne konklusjonen, viser til at EU er en tollunion<sup>255</sup>, noe EØS-avtalen ikke etablerer. Denne forskjellen har tidligere blitt fremhevet av EFTA-domstolen i *Maglite*-saken, som et konkret argument for at EØS-retten og EU-retten skal gis ulik fortolkning:

*«Thus, the EEA Agreement does not establish a customs union, but a free trade area. The above-mentioned differences between the Community and the EEA will have to be reflected in the application of the principle of exhaustion of trade mark rights.»*<sup>256</sup>

---

<sup>254</sup> Med «toll» eller på dansk «told» menes vanligvis en avgift som staten legger på varer ved landets grenser. Jf. Den Danske ordbog (nettutgave) og Store norske leksikon (nettutgave).

<sup>255</sup> TEUV art. 28 (1).

<sup>256</sup> Case E-2/97 *Mag Instrument Inc. v California Trading Company Norway*, Ulsteen, premiss 25 og 26.

I et «EFTA-perspektiv» blir det derfor spesielt interessant å analysere de relevante dommers begrunnelser, for å få svar på om samme tolkning bør legges til grunn for tilsvarende bestemmelse i EØS-avtalen.

## 15.2 EU-domstolens anvendelse av forbudet mot toll på lokale og regionale avgiftsordninger

*Legros-saken* fra 1992 er den første avgjørelsen hvor EU-domstolen fastslo at en lokal (her regional) avgiftsordning var i konflikt med forbudet mot toll.<sup>257</sup> Saken gjaldt krav om tilbakebetaling av en «særtoll» («oversjøisk avgift») som ble avkrevd av fire bilkjøpere. Tre av bilene hadde blitt fremstilt i Tyskland. De var midlertidig fritatt fra avgifter ved innførsel i fransk tollområde og dette fritaket bestod inntil bilene ankom Réunion (øy i Indiahavet, som er et fransk oversjøisk departement). Her ble de avkrevd avgiften, en avgift som i det vesentlige skulle bidra til finansiering av de lokale myndigheters budsjetter.

Den Franske Republikk hevdet at den omtvistede avgift ikke var en avgift med tilsvarende virkning som toll, siden avgiften ikke ble pålagt som følge av overskridelsen av en statsgrense. Domstolen var imidlertid ikke enig i dette, og viste til at *berettigelsen* av forbudet mot toll, følger av den hindringen en avgiftsmessig belastning ved en grenseovergang vil utgjøre for varehandelen. Da en avgift, som blir oppkrevd ved en regional grense ved innførsel av produkter fra en annen medlemsstat, er en *minst like alvorlig hindring* for den frie varebevegelsen som en avgift avkrevd ved den nasjonale grensen, ble avgiften ansett som en avgift med tilsvarende virkning som importtoll. At den regionale avgift også rammet varer fra de øvrige områder i Frankrike gjorde ikke inngrepet i «*det fælles toldområdes enhed*» mindre og kunne således ikke endre dette.<sup>258</sup>

---

<sup>257</sup> Sag C-163/90 Administration des douanes og droits indirects mod Legros m.fl.

<sup>258</sup> Sag C-163/90 Administration des douanes og droits indirects mod Legros m.fl., premiss 16-18.

Denne linjen ble fulgt opp i *Lancry-saken* fra 1994,<sup>259</sup> som også gjaldt et fransk oversjøisk departement. Hovedspørsmålet i saken var om franske dokkavgifter pålagt varer med opprinnelse i samme stat, ved innførsel til en region i Frankrike (her: øya Martinique i Karibia), måtte anses som avgift med tilsvarende virkning som innførselstoll. Saken skilte seg altså fra *Legros-saken*, som gjaldt avgift pålagt varer fra andre medlemsstater. I *Lancry* hevdet Rådet<sup>260</sup> at de primærrettslige regler som pålegger medlemsstatene visse forbud dem imellom (her forbudet mot toll), ikke kommer til anvendelse i en situasjon hvor forholdet er fullstendig avgrenset til å utspille seg innenfor en og samme medlemsstat. Den spanske regjering (på samme side som Rådet) hevdet videre at det var en forutsetning at samhandelen innenfor Fellesskapet ble påvirket, for at traktatens bestemmelser om de frie varebevegelser kom til anvendelse. Dette kunne ikke være tilfellet, når de pågjeldende varer kun beveget seg mellom to steder på en enkelt medlemsstats territorium. Kort sagt ble det hevdet at forholdet man sto overfor var å regne som et rent nasjonalt internt anliggende.

Domstolen var ikke enig i dette. I sin begrunnelse tok den opp tråden fra *Legros-saken* og viste til *berettigelsen* for forbudet; at en avgift pålagt varer ved overgang av en regional grense er en *minst like alvorlig hindring* for den frie varebevegelsen og et en slik avgift griper inn i *enhetskarakteren av Fellesskapets tollområde*. Videre utdypet domstolen at inngrepet i enhetskarakteren av Fellesskapets tollområde, ved opprettelsen av en intern lokal tollgrense, er det samme, *uavhengig om det gjelder avgifter på innenlandske varer eller varer fra andre medlemsstater*.<sup>261</sup> Det samme måtte også gjelde sett i forhold til alvorligheten av hindringen på den frie varebevegelsen.

---

<sup>259</sup> Forenede sager C-363/93 og C-407-411/93 René Lancry SA m.fl. mod Direction générale des douanes m.fl.

<sup>260</sup> Rådet for Den Europeiske Union.

<sup>261</sup> Forenede sager C-363/93 og C-407-411/93 René Lancry SA m.fl. mod Direction générale des douanes m.fl., premiss 25-27.

Domstolen stoppet imidlertid ikke med dette. De uttalte videre at selve *prinsippet om en tollunion*, som omfatter samtlige varebevegelser, krever at fri varebevegelse i tollunionen sikres helt generelt. At bestemmelsene om tollforbudet (nå: TEUV art. 28 og 30), uttrykkelig kun tok sikte på samhandelen mellom medlemsstatene, skyldtes en forutsetning om at det ikke fantes toll-lignende avgifter internt i medlemsstatene. Da den første betingelsen for å virkeliggjøre en tollunion måtte være at slike avgifter ikke finnes, inneholder bestemmelsene forutsetningsvis et forbud mot (også) slike avgifter.<sup>262</sup>

Avslutningsvis påpekte domstolen at situasjonen man sto overfor i denne saken, ikke fremsto som en situasjon som utelukkende var avgrenset til en medlemsstats område (noe Rådet og den spanske regjering forfektet). En ren (nasjonal) intern situasjon forelå kun hvis en avgift utelukkende ble avkrevd av varer med opprinnelse i den samme medlemsstat. Siden særtollen i saken rammet alle varer som ble innført til de respektive oversjøiske departementer, uavhengig av opprinnelse, sto man ikke overfor et rent internt forhold. Domstolen mente det ville være *inkonsekvent* om særtollen var en avgift med tilsvarende virkning som toll når en vare hadde opprinnelse i andre medlemsstater, mens samme avgift ikke var en avgift med tilsvarende virkning som toll når den ble pålagt varer fra selve Frankrike.<sup>263</sup> Situasjonen EU-domstolen beskriver her er et eksempel på det som i litteraturen og i tidligere dommer er omtalt som omvendt diskriminering.

Videre påpekte domstolen at en slik situasjon heller ikke ville være gunstig ut fra et praktisk synspunkt. Det ville være «*meget vanskelig, for ikke at sige umuligt, at foretage en sondring mellem varer af innenlandsk oprindelse og varer med oprindelse i andre medlemsstater.*» Med en slik rettsstilstand ville man vært nødt til å undersøke opprinnelseslandet til hver enkelt vare, i hvert enkelt tilfelle. «*En sådan undersøgelsesprocedure ville medføre yderligere administration og forsinkelse, som i sig*

---

<sup>262</sup> Ibid., premiss 29.

<sup>263</sup> Ibid., premiss 30.

*selv ville være til hinder for de frie varebevægelser.»*<sup>264</sup> Med disse betraktninger fravek tilsynelatende domstolen en tidligere fast praksis,<sup>265</sup> ved at den anså at også avgifter på varer med nasjonal opprinnelse (transportert fra et område i en medlemsstat, til et annet område i samme medlemsstat) var i strid med fellesskapsretten.

I *Simitzi-saken*, som falt ett år senere, tiltrådte domstolen begrunnelsen og konklusjonen i *Lancry-saken*. Hva gjaldt avgifter på innførsel av varer – herunder varer fra andre medlemsstater, så vel som varer med opprinnelse i samme stat – viste domstolen til at spørsmålet allerede var løst i *Lancry-saken* og med setningen: «*Den samme begrundelse må gælde for en afgift, der pålægges varer, der udføres fra én region til andre regioner i samme stat.*»,<sup>266</sup> var spørsmålet (uten videre problematisering) også løst for avgifter pålagt varer som blir ført ut av en region.

Dette stoppet imidlertid ikke den italienske regjering og Carrara kommune i *Carbonati Apuani-saken* fra 2004, fra igjen å hevde at forbudet mot toll utelukkende burde gjelde i handelen «mellom medlemsstatene». Spørsmålet i saken var om en kommunal avgift avkrevd av lokalt utvunnet marmor ved krysning av kommunegrensen, var forenelig med fellesskapsretten. Etter å ha fastslått at avgiften ikke var å regne som en intern avgift (etter nåværende TEUV art. 110), gikk domstolen over til å behandle anførselen om at tollforbudet kun burde gjelde «som toll i handelen mellom medlemsstatene». Det ble igjen vist til *berettigelsen* av forbudet og at selve *prinsippet om en tollunion* krever at samhandelen, innenfor tollunionens område, sikres helt generelt. Grunnen til at bestemmelsene kun uttrykkelig tok sikte på samhandelen mellom medlemsstatene, var at «*traktatens opphavsmænd har forudsat, at der ikke findes toldlignende afgifter internt i de*

---

<sup>264</sup> Ibid., premiss 31.

<sup>265</sup> Se eksempelvis sag C-407/85 *Glocken m.fl. mod USL Centro-Sud m.fl.* premiss 25.

<sup>266</sup> Forenede sager C-485/93 og C-486/93 *Maria Simitzi mod Dimos Kos*, premiss 26.

*pågældende stater(...)*».<sup>267</sup> Så langt følger altså domstolen argumentasjonen som ble lagt til grunn i *Lancry-saken* og *Simitzi-saken*.

Det er imidlertid verdt å merke seg at domstolen ikke gjentok argumentene om at det ville være *inkonsekvent* å behandle varer forskjellig på grunn av opprinnelsessted (eller her: destinasjonssted), og ei heller de *praktiske problemer* en slik rettstilstand (ifølge *Lancry-saken*) forutsetter. På den annen side anførte domstolen ett nytt argument til støtte for konklusjonen. Det ble bemerkt at (nåværende) TEUV artikkel 26 (2) «*definerer det indre marked som 'et område uden indre grænser med fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital', uden at bestemmelsen sonder mellem henholdsvis grænserne mellem staterne og inden for en stat.*» Og da forbudet mot toll, ifølge domstolen, måtte sammenholdes med denne bestemmelsen, var det «*en nødvendig forudsætning for gennemførelsen af en toldunion med fri bevægelighed for varer, at der ikke findes afgifter – så vel mellem staterne som internt i en stat – der har de kendetegn, som karakteriserer told eller en afgift med tilsvarende virkning.*»<sup>268</sup> At domstolen tolker en bestemmelse i lys av en annen (eller tyr til en sammenhengs-betraktning), er verken oppsiktsvekkende eller uvanlig.<sup>269</sup> Det som derimot er slående, er at domstolen utelot å nevne de avsluttende ordene i art. 26 (2): «*et område uden indre grænser med fri bevægelighed for varer, personer, tjenesteydelser og kapital i overensstemmelse med bestemmelserne i traktaterne.*»<sup>270</sup> En nærmere kritikk av dette følger i neste kapittel.

Avslutningsvis understreket domstolen, noe som også ble gjort i *Lancry-saken*, at problemet i saken ikke fremsto som en situasjon som utelukkende var avgrenset til én medlemsstats område, siden avgiften ble ilagt all marmor som overskred kommunegrensen (også marmor sendt til andre medlemsstater). Med dette gjentatt, er det nå klart at

---

<sup>267</sup> Sag C-72/03 Carbonati Apuani Srl mod Comune di Carrara, premiss 22.

<sup>268</sup> Sag C-72/03 Carbonati Apuani Srl mod Comune di Carrara, premiss 23-24.

<sup>269</sup> Arnesen (1995) s. 31 – 33

<sup>270</sup> Min understreking.

ordninger som pålegger avgifter på *alle* (i betydningen *både* importerte og innenlandske) varer som krysser en områdegrense i en medlemsstat er i strid med det EU-rettslige forbudet mot toll. Domstolen vil heller ikke ha en pragmatisk tilnærming ved å akseptere en avgift pålagt varer fra samme medlemsstat og samtidig forby en avgift på varer fra andre medlemsstater, ordningen vil bli ansett ulovlig i sin helhet. Illustrerende – for at domstolen behandler tiltaket som det foreligger – er domstolens setning:

*«Det er nemlig ubestridt, at marmoravgiften finder anvendelse på al marmor fra Carrara, der overskrider kommunegrænsen, uden at der sondres mellem marmor, hvis endelige bestemmelsessted er i Italien, og marmor til andre medlemsstater. Marmoravgiften berører således som følge av dens karakter og indhold samhandelen mellem medlemsstater(...)»*<sup>271</sup>

Etter denne uttalelsen og uttalelsene i *Lancry-saken*, skulle man tro at dersom man utelukkende avgiftsbelegger varer fra én region i en medlemsstat til andre regioner i samme medlemsstat (altså ikke avgift på alle varer, uavhengig av destinasjonssted), så ville dette gå klar av forbudet mot toll. Nettopp denne situasjonen sto domstolen (satt i stor avdeling) foran i *Jersey Potatoes-saken*. Et av spørsmålene i saken var om en avgift, som ble pålagt alle produsenter av Jersey-poteter som eksporterte poteter til Storbritannia, var i strid med forbudet mot toll. Avgiften ble kun pålagt poteter eksportert til Storbritannia, ikke poteter eksportert til andre medlemsstater. Da Jersey er ansett som en del av Storbritannia under reglene om fri flyt av varer, vil varer som flyttes fra Jersey til andre deler av Storbritannia (og vice versa), bli regnet som forflytninger mellom to deler av samme medlemsstat.<sup>272</sup> Jersey gjorde følgelig gjeldende at forbudet mot toll ikke kunne komme til anvendelse da loven (som påla avgiften) kun fikk anvendelse på forhold vedrørende en medlemsstats interne handel.

---

<sup>271</sup> Sag C-72/03 Carbonati Apuani Srl mod Comune di Carrara, premiss 26.

<sup>272</sup> Sag C-293/02 Jersey Produce Marketing Organisation Ltd mod States of Jersey og Jersey Potato Export Marketing Board, premiss 54.



Domstolen viste i sin argumentasjon til konklusjonen i *Lancry-saken* og *Simitzi-saken*, hvor den fant at avgifter avkrevd av en medlemsstat ved innførsel eller utførsel av *alle* (i betydningen uavhengig av destinasjons eller opprinnelsessted) varer var å anse som en avgift med tilsvarende virkning som toll.

Videre ble det påpekt at traktaten hadde til hensikt å gi bestemmelsene om fjernelse av toll og avgifter med tilsvarende virkning: «*en generell rækkevidde og virkning med henblik på at sikre de frie varebevegelser. Det er en nødvendig forudsætning for toldunionen, at der sikres frie varebevægelser mellem medlemsstaterne og mer generelt inden for toldunionen(...)*».<sup>273</sup>

Etter dette gikk imidlertid domstolen et steg videre. Selv om avgiften, etter lovens ordlyd, kun ble pålagt poteter som ble sendt til Storbritannia, med henblikk på forbruk der, «*er der intet, der utedlukker, at kartoflerne efter at være nået frem til Det Forenede Kongeriges område reeksporteres til andre medlemsstater, (...)*»<sup>274</sup>. Man kunne derfor ikke utelukke at avgiften i saken kunne ramme produkter som faktisk ble reeksportert til andre medlemsstater. Derimot påpekte domstolen at det *meget vel kunne tenkes* at det i den foreliggende sak, hvor nesten alle Jersey-poteter ble eksportert til Storbritannia, hadde utviklet seg en slik reeksport. Følgelig utgjorde den respektive avgift, en avgift med tilsvarende virkning som toll.

Oppsummert kan man si at domstolen fører to argumentasjonslinjer for å fastslå at avgifter pålagt varer ved krysning av områdegrenser, er å regne som avgifter med tilsvarende virkning som toll. På den ene side argumenteres det for at forbudet mot toll, også kommer til anvendelse i saker hvor det ikke foreligger et grenseoverskridende element. Det blir blant annet vist til berettigelsen for forbudet og at en avgift pålagt varer ved krysning av

---

<sup>273</sup> Sag C-293/02 Jersey Produce Marketing Organisation Ltd mod States of Jersey og Jersey Potato Export Marketing Board, premiss 64.

<sup>274</sup> Ibid., premiss 65.

interne grenser utgjør en minst like alvorlig hindring på den frie varebevegelsen som toll og andre avgifter pålagt varer ved riksgrenser. Videre blir det vist til at prinsippet om en felles tollunion krever at frie varebevegelser sikres generelt, noe som medfører at forbudet mot toll også bør ramme nasjonalt interne avgiftsordninger. Samtidig har ikke domstolen tatt «steget fullt ut». Selv om den argumenterer for at forbudet mot toll også må gjelde på interne situasjoner, har den i samtlige saker vist til at det foreligger et grenseoverskridende element.

Dette fører over til den andre argumentasjonslinjen. Så lenge det ikke er noe som *kan utelukke* at en vare blir eksportert videre, kan kravet om et grenseoverskridende element bli ansett oppfylt, og forbudet mot toll komme til anvendelse. Domstolen har altså satt kravet til det grenseoverskridende element så lavt, at også *potensielle* grenseoverskridelser omfattes.

Hvor stor sikkerhet som kreves for at domstolen skal bli overbevist om at det ikke forekommer reeksport av en vare er noe usikkert, dette går heller ikke domstolen inn på. Det er imidlertid ikke sikkert at domstolen vil kreve absolutt sikkerhet, siden domstolen i *Jersey Potatoes-saken* uttalte at det i den foreliggende situasjonen *meget vel* kunne tenkes at det hadde utviklet seg en reeksport fra Storbritannia. Samtidig kan man her igjen trekke inn argumentet om de praktiske problemer som ble anvendt i *Lancry-saken*. Utfordringen for en medlemsstat som ønsker å opprettholde en regional avgift vil være at man må sannsynliggjøre at det ikke foreligger reeksport, samtidig som den ordningen en stat bruker for å kunne bevise dette, ikke må virke negativt inn på samhandelen mellom medlemsstatene. Dette er mildt sagt en vanskelig utfordring og som en følge av disse kravene vil muligheten for å pålegge avgifter på varer, ved krysning av regionale grenser, være så godt som ikke-eksisterende for medlemsstatene i den europeiske union.

Det videre spørsmålet er imidlertid hvordan situasjonen stiller seg for EFTA-landene, herunder Norge.

## 15.3 Nærmere analyse av domstolens argumentasjon

### 15.3.1 Innledning

Argumentasjonen vi har analysert i det foregående kapittelet, har konkret vært knyttet til tolkningen av TEUV artikkel 28 og 30. Denne tolkningen berører imidlertid en større, mer generell spørsmålsstilling om *spenningsforholdet mellom nasjonal suverenitet og EU-rettens utstrekning*; spørsmålet om hvor grensene for fellesskapsretten går, sett i forhold til de enkelte medlemsstater. EU-domstolen har, ved flere tilfeller og i relasjon til forskjellige regler som omhandler det indre marked, understreket at disse reglene ikke får anvendelse på rent interne forhold i medlemsstatene.<sup>275</sup> I dette ligger at aktiviteter avgrenset til én og samme medlemsstat ikke er beskyttet av traktaten; man opererer med et krav om et grenseoverskridende element.<sup>276</sup> Siden domstolen i de ovenfor analyserte dommer røkker ved dette, er det i seg selv interessant å synliggjøre hva som har vært de avgjørende argumenter for domstolen.

For vår del er det (i tillegg) spesielt interessant å finne ut om det er *prinsippet om tollunionen* som har vært det bærende argument for domstolens konklusjon, eller om det har vært andre argumenter som har vært utslagsgivende. Finner man at det første har vært avgjørende, kan dette være et godt argument for at noe annet bør gjelde etter tilsvarende bestemmelse i EØS-avtalen, siden EØS-avtalen ikke oppretter en tollunion.

### 15.3.2 Argumentasjon knyttet til tollunionen

Ifølge EU-domstolen krever *prinsippet om en tollunion* krever at fri varebevegelse sikres generelt – også internt i statene. Dette blir imidlertid ikke videre begrunnet fra domstolens

---

<sup>275</sup> Se sag C-415/93 *Union royale belge des sociétés de football association m.fl. mod Bosman m.fl.*, premiss 89 (som direkte gjaldt arbeidskraftens frie bevegelse, nåværende TEUV art. 45).

<sup>276</sup> Se eksempelvis sag C-407/85 *Glocken m.fl. mod USL Centro-Sud m.fl.*, premiss 25.

side. Antageligvis fordi dette ikke kan begrunnes.<sup>277</sup> En tollunion kjennetegnes av at medlemsstatene har en felles ytre tollmur, noe som fordrer avskaffelsen av toll og importkvoter på varer fra andre medlemsstater, men legger for øvrig ingen føringer på interne forhold i medlemsstatene. Dette følger i seg selv av den vanlige betydningen av ordet *toll*<sup>278</sup> og dermed også av ordet *tollunion*. I tillegg følger dette også av det nærmeste man kommer en autoritativ kilde som definerer ordet tollunion. I *The General Agreement on Tariffs and Trade* (GATT-avtalen) av 1947 er en tollunion definert som:

*«the substitution of a single customs territory for two or more customs territories, so that (i) duties and other restrictive regulations of commerce (except, where necessary, those permitted under Articles (...)) are eliminated with respect to substantially all the trade between the constituent territories of the union or at least with respect to substantially all the trade in products originating in such territories, (...)»*<sup>279</sup>.

Rett nok er ikke EU bundet av GATT-avtalen av 1947, men den refererte definisjonen er med på vise at EU-domstolen står (ganske) alene om å mene at prinsippet om en tollunion krever at fri handel sikres generelt, også internt i statene.<sup>280</sup>

Domstolens tolkning har heller ingen støtte i ordlyden i bestemmelsene i TEUV. I artikkel 28 er det satt opp et forbud mot toll mv. «ved indførsel fra og ved utførsel til andre

---

<sup>277</sup> Slik også Oliver (2010) s. 146.

<sup>278</sup> Med «toll» eller på dansk «told» menes vanligvis en avgift som staten legger på varer ved landets grenser. Jf. Den Danske ordbog (nettutgave) og Store norske leksikon (nettutgave).

<sup>279</sup> GATT-avtalen av 1947, art. XXIV (8) med min understreking. Definisjonen gjelder rett nok, etter de innledende ordene i bestemmelsen, utelukkende «For the purposes of this Agreement».

<sup>280</sup> I samme retning generaladvokatene i sakene C-72/03 Carbonati Apuani Srl mod Comune di Carrara, premiss 46 og C-293/02 Jersey Produce Marketing Organisation Ltd mod States of Jersey og Jersey Potato Export Marketing Board, premiss 122.

*medlemsstater(...)*» og i artikkel 30 er det samme uttrykt ved at toll mv. skal være «*forbudt mellom medlemsstatene*». Bestemmelsene tar altså uttrykkelig sikte på å regulere forholdene mellom medlemsstatene; ikke forhold internt i medlemsstatene. Med den alminnelige forståelsen av hva en tollunion er (og krever), faller også argumentet om at inngrepet i enhetskarakteren av Fellesskapets tollområdet er uavhengig av om varene er innenlandske eller varer fra andre medlemsstater bort. Man kan også spørre seg om det virkelig stemmer at medlemsstatene, ved ratifikasjon av avtalen, forutsatte at det ikke fantes toll-lignende avgifter internt i statene. Dette er en dristig påstand og det er beklagelig at domstolen ikke underbygger den på noen som helst måte.

Selv om domstolens argumentasjon knyttet til tollunionen, etter min mening, er lite overbevisende, er henvisningene til tollunionens prinsipp og enhetskarakteren av tollunionen et av de argumentene som går igjen (uendret) i samtlige av sakene. Dette til tross for at argumentet har blitt sterkt kritisert av flere generaladvokater og juridiske forfattere.<sup>281</sup>

### 15.3.3 Argumentet om det indre marked

Ett argument som fikk en kortvarig levetid, var argumentet brukt i *Carbonati-saken*, om at forbudet mot toll mv. måtte sammenholdes med definisjonen av det indre marked i TEUV art. 26 (2), som «*et område uden indre grænser(...)*». EU-domstolen brukte TEUV art. 26 (2) som et argument for å tolke anvendelsesområdet til forbudet mot toll mv. utvidende. Som påpekt utelot imidlertid domstolen å nevne de siste ordene i bestemmelsen «*i overensstemmelse med bestemmelserne i traktaterne*». På grunn av denne setningen egner bestemmelsen seg dårlig til å begrunne en utvidende tolkning av forbudet mot toll mv. Når forbudet mot toll mv. skal gjelde *mellom medlemsstatene*, så skal man i fastleggelsen av det indre marked etter TEUV art. 26 (2), ta hensyn til nettopp dette. Rent logisk skal det ikke være mulig å anvende denne bestemmelsen til en utvidende (eller innskrenkende) tolkning,

---

<sup>281</sup> Se note over og Oliver (2010) s. 146.

da den etter egen ordlyd er i overensstemmelse med traktatens andre bestemmelser. Når man i tillegg er klar over at mange av de andre bestemmelsene om de fire friheter, også er avgrenset til å gjelde situasjoner *mellom medlemsstater*, er dette med på å avgrense hvor langt definisjonen av det indre marked skal gå.

Hadde medlemsstatene ved innføringen av bestemmelsen (gjennom Enhetsakten<sup>282</sup>) ønsket at den skulle utvide anvendelsesområdet til bestemmelsene om de fire friheter, til også å gjelde på rent interne forhold, hadde utformingen av bestemmelsen klart nok vært formulert på en annen måte. I sin drøftelse av hva Enhetsaktens forfattere mente ved å definere det indre marked som «et område uden indre grænser», uttalte generaladvokaten i sitt forslag til avgjørelse i *Jersey Potatoes-saken*:

*«Hvad fysiske barrierer angår, var det tanken, at kontrollen af varer og personer ved de såkaldt 'indre' grænser, dvs. ved de toldsteder, der befandt sig ved en grænse mellem flere medlemsstater, skulle afskaffes. Intet i hvidbogen giver grund til at antage, at oprettelsen af det indre marked også ville kræve afskaffelse af eventuelle toldmæssige hindringer for de frie varebevægelser inden for den enkelte medlemsstat».*<sup>283</sup>

Selv om domstolen i *Jersey Potatoes-saken* ikke fulgte konklusjonen til generaladvokaten, unnlot de i det minste å gjenta argumentasjonen som relaterte seg til TEUV art. 26 (2). Slik sett kom det i hvert fall noe ut av generaladvokatens forslag til avgjørelse.

---

<sup>282</sup> Europæisk fælles akt (den første store revisjon av Roma-traktaten).

<sup>283</sup> Generaladvokatens forslag i sag C-293/02 Jersey Produce Marketing Organisation Ltd mod States of Jersey og Jersey Potato Export Marketing Board, premiss 137.

#### 15.3.4 Argumentasjon knyttet til omvendt diskriminering og de praktiske problemer

I *Lancry-saken* ble det hevdet at det ville være inkonsekvent å tillate avgifter pålagt varer fra Frankrike (et rent internt forhold), når man samtidig måtte forby avgifter på varer som hadde opprinnelse i andre medlemsstater. Som nevnt over er dette et eksempel på det som kalles «omvendt diskriminering». Slike situasjoner oppstår som en følge av at fellesskapsretten tradisjonelt ikke har fått anvendelse på rent interne situasjoner i en medlemsstat. Domstolen har i en rekke saker, som omhandler de fire friheter, uttalt at nasjonale tiltak (eksempelvis lovgivning) er urettmessige «i det omfang» de får anvendelse på situasjoner med et grenseoverskridende element, mens slike nasjonale tiltak på samme tid ikke er urettmessige så lenge de anvendes på rent interne situasjoner.<sup>284</sup> Med andre ord vil det samme nasjonale tiltaket av og til være lovlig og av og til være ulovlig, avhengig av de underliggende faktiske omstendigheter som tiltaket anvendes på. Medlemsstaten må da enten avstå fra tiltaket i sin helhet, eller bare «i det omfang» tiltaket kommer til anvendelse på en situasjon med et grenseoverskridende element.

Velger medlemsstaten det siste alternativet vil såkalt omvendt diskriminering oppstå. Diskrimineringen er karakterisert som «omvendt», fordi det er en uventet gruppe av personer (eller produkter) som blir behandlet ugunstig.<sup>285</sup> Siden «normen» er at medlemsstatene ønsker å favorisere egne borgere og nasjonale produkter, karakteriseres diskriminering som følge av en ren intern situasjon som «omvendt», siden det nettopp er egne borgere og nasjonale produkter som får en mindre gunstig behandling enn borgere og produkter fra andre medlemsstater.

Selv om domstolen i *Lancry-saken* ikke karakteriserte situasjonen som omvendt diskriminering, er det på det rene at det var en slik situasjon man sto overfor. Domstolen har naturligvis rett i at en slik situasjon utvilsomt er inkonsekvent, men dette i seg selv har

---

<sup>284</sup> Se eksempelvis sag C-448/98 *Straffesag mod Jean-Pierre Guimont*, premiss 21, 24 og 25 og sag C-407/85 *Glocken m.fl. mod USL Centro-Sud m.fl.*, premiss 25.

<sup>285</sup> Tryfonidou (2009) s. 14.

ikke (før *Lancry-saken*) blitt ansett som et (godt nok) argument for at det aktuelle nasjonale tiltak har vært i strid med EU-retten. Tvert imot har domstolen i lang rekke saker bemerket at traktatens bestemmelser ikke søker å regulere rent interne situasjoner i medlemsstatene.<sup>286</sup> Rett nok har domstolen ansett seg bundet til å avsi prejudisielle avgjørelser i saker hvor de underliggende faktiske omstendighetene i saken har vært ansett som en ren intern situasjon,<sup>287</sup> men hvor domstolen har ansett at en tolkning av fellesskapsretten «*kan være anvendelig [for den nasjonale domstol] i tilfælde af*»<sup>288</sup> at den nasjonale lovgivning forbyr omvendt diskriminering. Dette er imidlertid ikke det samme som at domstolen mener at fellesskapsretten kommer til anvendelse på en ren intern situasjon.

Tatt i betraktning at domstolen «i alle andre» saker om fri bevegelighet ikke anser at inkonsekvensen (omvendt diskriminering) er et godt nok argument for å utvide fellesskapsretten til rent interne situasjoner (eller sette kravet om et grenseskridende element så lavt, at man reelt sett får samme resultat), må det være klart at dette argumentet i seg selv heller ikke er avgjørende i *Lancry-saken*.

Dette fører oss over til domstolens påfølgende argument om at det ville være «*meget vanskelig, for ikke at sige umuligt, at foretage en sontring mellem varer af innenlandsk oprindelse og varer med oprindelse i andre medlemsstater*».<sup>289</sup> Et argument flere juridiske forfattere har fremhevet som avgjørende for å forklare domstolens konklusjon i *Lancry* og

---

<sup>286</sup> Jf. eksempelvis sag C-448/98 Straffesag mod Jean-Pierre Guimont, premiss 21, 24 og 25 og sag C-407/85 *Glocken m.fl. mod USL Centro-Sud m.fl.*

<sup>287</sup> Se eksempelvis sak forenede sager C-297/88 og C-197/89 *Massam Dzodzi mod den belgiske stat* og sag C-448/98 Straffesag mod Jean-Pierre Guimont.

<sup>288</sup> Sag C-448/98 Straffesag mod Jean-Pierre Guimont premiss 23. Mine klammer.

<sup>289</sup> Forenede sager C-363/93 og C-407-411/93 *René Lancry SA m.fl. mod Direction générale des douanes m.fl.*, premiss 31.



de etterfølgende saker.<sup>290</sup> Årsaken til at disse vanskelighetene vil oppstå, følger av Enhetsakten som forutsatte en formel ferdigstilling av det indre marked i 1992.<sup>291</sup> I dette lå blant annet at all grensekontroll på varer innad i det interne marked ble avskaffet. Derfor er det nå vanskelig å skille mellom varer som skal (eller har) krysse(t) riksgrenser og varer som kun skal (eller har) bevege(t) seg internt i en medlemsstat.

Det samme underliggende prinsipp ser man også tydelig i *Jersey Potatoes-saken*. I og med at man ikke kan vite sikkert hvor varene skal, er det en mulighet for at avgiften vil ha negativ virkning for samhandelen mellom medlemsstatene. Og skulle man opprette en ordning som innebærer at man med sikkerhet ville kunne si hvor varen skal eller hvor den kommer fra, påpekte domstolen i *Lancry-saken* i premiss 31 at en slik ordning «*ville medføre yderligere administration og forsinkelse, som i sig selv ville være til hinder for de frie varebevegelser*». Selv om dette i de aller fleste tenkelige tilfeller vil stemme, kan man spørres seg hvorfor ikke domstolen her fulgte sin tradisjonelle tilnærming. Å overlate det til de nasjonale myndigheter å løse disse praktiske problemene, eller i første hånd la den nasjonale domstol (som ba om en prejudisiell avgjørelse) ta stilling til om en slik konkret ordning ville tilfredsstille de krav fellesskapsretten stiller.

Hva gjelder domstolens sistnevnte argument kan man også spørre seg hvilke regler en slik eventuell undersøkelsesordning egentlig skal vurderes opp mot. Det er klart nok at en slik ordning ikke, i seg selv, er en avgift med tilsvarende virkning som toll, og man kunne derfor argumentere for at rettmessigheten av en slik ordning skal vurderes opp mot forbudet mot kvantitative import- og eksportrestriksjoner og tiltak med tilsvarende

---

<sup>290</sup> Oliver og Roth (2004) uttaler på s. 431 i relasjon til domstolens argument om de praktiske problemer: «*Here the Court clearly has a point(...)*» og Ritter (2006) på s. 705: «*Even though judgments subsequent to Lancry did not refer to this practical difficulty, it remains the best – and possibly only – foundation for the "Lancry solution"*. »

<sup>291</sup> Se nå TEUV art. 26 (2).

virkning.<sup>292</sup> Da det – i motsetning til hva som gjelder for forbudet mot toll – finnes unntakshjemler fra dette forbudet, kunne man tenke seg situasjoner hvor en konkret avgift ikke anses som toll eller en avgift med tilsvarende virkning, og en undersøkelsesprosedyre (for å finne ut hvor varen skal eller kommer fra) anses som legitimt begrunnet i enten den traktatfestede eller det ulovfestede unntaket fra forbudet. Selv om det ikke uttrykkelig fremgår hva domstolen mener med sitt argument på dette punktet, er det nærliggende å anta at domstolen anvender det som et tolkningsmoment for å understøtte at den konkrete avgiften er å regne som en avgift med tilsvarende virkning som toll. Dette underbygges av at domstolen bruker ordene «*som i sig selv ville være til hinder for de frie varebevegelser*», som ifølge domstolen også er det som begrunner forbudet mot toll.<sup>293</sup> Med andre ord peker domstolen på det domstolen oppfatter å være formålet med bestemmelsen (å motvirke hindringer på varenes frie bevegelighet). Siden konsekvensene av å tillate omvendt diskriminering i dette konkrete tilfellet, vil føre til en undersøkelsesprosedyre som i seg selv utgjør en slik hindring, vil (også) dette være et argument for at man her står overfor en avgift med tilsvarende virkning som toll.

#### 15.3.5 Argumentasjon knyttet til formålet med forbudet mot toll og avgifter med tilsvarende virkning

I samtlige av sakene ovenfor viser domstolen til formålet med forbudet mot toll og avgifter med tilsvarende virkning. Mens det i sakene fra *Legros* til *Carbonati Apuani* ble vist til at berettigelsen av forbudet følger av den hindringen en avgift vil utgjøre for samhandelen, ble formuleringen: «*Traktaten har (...) tilsigtet at give bestemmelsen (...) virkning med*

---

<sup>292</sup> TEUV art. 34 og 35.

<sup>293</sup> Se sag C-163/90 *Administration des douanes og droits indirects mod Legros m.fl.*, premiss 16, forenede sager C-363/93 og C-407-411/93 *René Lancry SA m.fl. mod Direction générale des douanes m.fl.*, premiss 25 og sag C-72/03 *Carbonati Apuani Srl mod Comune di Carrara*, premiss 22.

*henblikk på at sikre de frie varebevegelser»* brukt i *Jersey Potatoes-saken*.<sup>294</sup> Et av formålene med forbudet mot toll mv. er altså å sikre den frie varebevegelsen. Dette kunne domstolen også funnet støtte for ut fra sammenhengs-betraktninger; forbudet mot toll mv. er plassert i TEUVS tredje del, andre avsnitt som heter «Frie varebevegelser».

Illustrerende for både formåls- og sammenhengs-betraktninger brukt i relasjon til tollforbudet er den såkalte *Gingerbread-saken*.<sup>295</sup> Saken gjaldt en avgift pålagt importen av sirupskaker tilsatt ingefær. Avgiften ble innført i 1957 og ble opprettholdt også etter 1/1 1958, da Romatraktaten trådte i kraft. I 1962 ble avgiftsplikten utvidet til å gjelde produkter *av samme art* som sirupskaker tilsatt ingefær. Kommisjonen hevdet at dette ikke var i overensstemmelse med Romatraktatens forbud mot toll (tilsvarende TEUV art. 28 (1) og art. 30). Et av spørsmålene domstolen måtte ta stilling til var hvordan begrepet «avgifter med tilsvarende virkning som toll» var å forstå. Til dette uttalte domstolen:

*«[V]ed bedømmelsen af, om en afgift har tilsvarende virkning som told, må virkningen deraf betragtes ud fra de mål, man har sat sig i traktaten, særlig i den del, det afsnit og det kapitel, hvor artiklerne 9 og 12 er placeret, dvs. i forhold til de frie varebevægelser, og, endnu mere generelt, i forhold til de mål i artikel 3, som går ud på at forhindre, at konkurrencen fordrejes; det er derfor underordnet, om alle toldens virkninger foreligger eller kun én af dem, eller om der ved siden af disse virkninger er tilstræbt andre hoved- eller biformal, når*

---

<sup>294</sup> Hva som er berettigelsen av ett forbud og hva som er formålet med et forbud er to sider av samme sak. Eksempelvis kan man si at berettigelsen av et forbud mot narkotika, er at bruk av narkotika gir store skadevirkninger. Mens formålet med et forbud mot narkotika, er å motvirke bruken, siden bruken gir skadevirkninger. Man snakker altså om det samme, og det er ingenting som tilsier at noe annet skal gjelde i vårt tilfelle.

<sup>295</sup> Forenede sager 2/62 og 3/62 Kommissionen for Det Europæiske Økonomiske Fællesskab mod Storhertugdømmet Luxembourg og Kongeriget Belgien.

*blot afgiften krænker de ovennævnte mål i traktaten, og ikke er en følge af en fællesskabsprocedure men af en ensidig beslutning»<sup>296</sup>*

Dommen sier altså i klartekst at forbudet mot toll må tolkes i overensstemmelse med de formål som er satt i traktaten (generelt) og i forhold til de frie varebevegelser spesielt. Etter min mening burde domstolen i *Lancry*-linjen av saker vist til denne dommen, eller i det minste begrunnet sitt resultat klarere opp mot sammenhengs- og formålsbetraktninger. Jeg tror domstolen på denne måten hadde blitt skånet for mye av kritikken som er rettet mot dens argumentasjon i disse sakene. Når det er sagt, fremhever EU-domstolen både i *Lancry*-saken<sup>297</sup> og i *Jersey Potatoes*-saken<sup>298</sup> hensynet til den frie varebevegelsen.

Videre skal det påpekes at når domstolen argumenterer ut fra prinsippet om en tollunion eller hva en tollunion krever, så er det hensynet til den frie varebevegelse eller hensynet til samhandelen som står i forgrunnen. Forskjellen er imidlertid at domstolen bruker argumentasjonen knyttet til tollunionen til spesifikt å underbygge at bestemmelsen også kommer til anvendelse på rent interne situasjoner. Når domstolen likevel opprettholder et krav om et grenseoverskridende element (i form av potensiell innvirkning på samhandelen mellom medlemsstatene) for at forbudet mot toll skal anses overtrådt, kan det være nærliggende å konkludere med at det bærende argument i domstolens konklusjon ikke har vært argumentasjon knyttet til tollunionen, men derimot argumentasjon knyttet til formålet med bestemmelsen, som blant annet er hensynet til å sikre de frie varebevegelser. Dette vil imidlertid være en forhastet slutning. Først og fremst fordi domstolen mener at begge

---

<sup>296</sup> Forenede sager 2/62 og 3/62 Kommissionen for Det Europæiske Økonomiske Fællesskab mod Storhertugdømmet Luxembourg og Kongeriget Belgien. Se s. 343 og 344. Mine klammer.

<sup>297</sup> Forenede sager C-363/93 og C-407-411/93 René Lancry SA m.fl. mod Direction générale des douanes m.fl., premiss 28.

<sup>298</sup> Sag C-293/02 Jersey Produce Marketing Organisation Ltd mod States of Jersey og Jersey Potato Export Marketing Board, premiss 64.

argumenter «drar i samme retning», slik at det ikke er noen nødvendig motsetning mellom argumentene.

Det som imidlertid taler for at formålet bak bestemmelsen har vært avgjørende i samtlige av de saker vi har sett på, er at de andre argumentene domstolen har anført dels har vært uholdbare, dels har vært dårlige. Ett annet poeng er at om man leser domstolens argumentasjon knyttet til tollunionen i et «formålsbasert lys», vil argumentasjonen fremstå bedre fundert og mer forståelig.

Uavhengig av dette viser gjennomgangen av argumentasjonslinjene at det kun er formåls- og sammenhengs-betraktninger, som gjennom en god juridisk metodebruk kan *forklare* domstolens tolkning av bestemmelsen. Etter min mening er også disse betraktningene tilstrekkelige – i seg selv – til å *forsvare* domstolens tolkning.

Denne konklusjonen har naturligvis betydning i spørsmålet om hvordan EØS-retten på dette området skal tolkes.

## 16 Tolkningen av forbudet mot toll og avgifter med tilsvarende virkning i EØS-avtalen

For EU-landenes del må det nå være klart at også avgifter som er pålagt varer som krysser andre «områdegrenser» enn riksgrenser kan bli ansett som avgifter med tilsvarende virkning som toll. For EFTA-landene er spørsmålet om rettsstilstanden er den samme etter EØS-avtalen. Grunnen til at dette kan problematiseres er som tidligere nevnt at en ikke uvesentlig del av begrunnelsen til EU-domstolens argumentasjon viser til at EU er en tollunion<sup>299</sup> – noe EØS-samarbeidet ikke er.

---

<sup>299</sup> TEUV art. 28 (1).

Analysen har imidlertid vist at det ikke er hensynet til tollunionen som har vært det avgjørende i EU-domstolens tolkning av forbudet mot toll og avgifter med tilsvarende virkning. Siden det er *formålet bak forbudet mot toll* som har vært utslagsgivende for domstolens tolkning, må man spørre om det er grunnlag for å hevde at formålet bak likelydende bestemmelse i EØS-avtalen er et annet. Dette finnes det ingen holdepunkter for.

Man heller ikke hevde at formålet bak forbudet mot toll (hensynet til samhandelen mellom medlemsstatene) er et mindre tungtveiende hensyn under EØS-avtalen enn TEUV. EØS-avtalens siktepunkt var jo nettopp å utvide samhandelen – det indre markedet – i EU til EØS-området. Som en naturlig følge vil det heller ikke foreligge tvingende grunner til å fravike homogenitetsmålsettingen i tolkningen av bestemmelsen i EØS-avtalen.

Konsekvensen er at heller ikke norske myndigheter har muligheten til å tilgodese et geografisk avgrenset område på det norske territoriet ved å pålegge avgifter på varer ved krysning av lokale grenser.<sup>300</sup>

---

<sup>300</sup> Konklusjonen kunne muligens blitt annerledes om EU-domstolen helt hadde sluppet kravet om et grenseskridende element i sin tolkning av bestemmelsen i TEUV siden dette kan tas til inntekt for at det da ikke hadde vært hensynet til samhandelen mellom medlemsstatene som hadde vært avgjørende i domstolens i vurdering. Samtidig er kravet om at det må foreligge tvingende grunner for å fravike homogenitetsmålsettingen et strengt krav så det er ikke sikkert at konklusjonen nødvendigvis ville blitt annerledes.

## DEL V

## Avslutning

Tre overordnede problemstillinger er blitt behandlet i denne fremstillingen. I del II ble det undersøkt om, og hvorfor, lokale tilknytningskrav utgjør restriksjoner på den frie bevegelse. I den delen ble ett av hovedfunnene i fremstillingen gjort – der ble det konkludert med at lokale tilknytningskrav, som klar hovedregel, vil utgjøre diskriminerende tiltak i EØS-rettslig betydning. Årsaken til dette er først og fremst at slike tiltak vil være egnet til å begunstige vesentlig flere innenlandske borgere enn sammenlignbare utenlandske EØS-borgere. I kapitlet ble det også konstatert at medlemsstatene ikke kan hevde at lokale tilknytningskrav ikke er diskriminerende, på grunnlag av at disse ikke forskjellsbehandler mange nok utenlandske EØS-borgere, i forhold til sammenlignbare nasjonale borgere. Dette følger både av den minimale betydningen det kvalifiserte kravet til uensartet virkning har, og fordi man må vie like stor oppmerksomhet til gruppen som blir begunstiget som til gruppen som forfordeles. Konsekvensen er at samtlige lokale tilknytningskrav må rettferdiggjøres for at tiltakene ikke skal stride mot EU/EØS-retten.

I del III ble fire utvalgte tvingende allmenne hensyn underkastet en nærmere behandling. Fellestrekket ved hensynene var at samtlige har «lokale aspekter», og at de på grunn av dette er egnet til å begrunne lokale tiltak. Fremstillingen i kapitlet viste at lokale hensyn blir anerkjent som legitime hensyn i EU/EØS-retten, og at slike hensyn ofte er egnet til å begrunne lokale tiltak – såfremt de nødvendige underliggende omstendighetene i den enkelte sak foreligger.

Flere av hensynene ble vurdert opp mot den norske debatten om kommunal kontantstøtte til barnefamilier. Det ble blant annet pekt på at hensynet til lokal solidaritet, ivaretatt gjennom krav om en reell forbindelse, ikke er egnet som begrunnelse for å forbeholde goder til personer som er bosatte på et avgrenset område. Årsaken er at dette hensynet som hovedregel ikke kan begrunne at ikke-bosatte personer, som arbeider på det tilgodesette området, blir holdt utenfor mottakerkretsen av ytelsen.

Hvorvidt hensynet til sammenhengen i en lokal beskatningsordning kan begrunne at kun bosatte personer får rett til kontantstøtte, vil avhenge av hvordan ordningen med pliktig kommunal kontantstøtte blir utformet. Det avgjørende vil være om det foreligger en sammenheng mellom aktuelt gode og byrde; skal ytelsen forbeholdes bosatte på et gitt område må også beskatningen knyttes til bosetting i pågjeldende område. Om også ikke-bosatte personer, som ikke har rett på ytelsen, er med på å finansiere ordningen, kan dette føre til at en tilstrekkelig sammenheng mellom beskatning og ytelse ikke foreligger.<sup>301</sup> Hensynet til sammenhengen i beskatningsordningen er imidlertid ikke egnet til å begrunne en ordning som forbeholder kontantstøtten til familier med barn bosatte i pågjeldende kommune.

Konsekvensen av dette er at nasjonale politikere ikke kan motvirke eksportabiliteten av kontantstøtten ved å gjøre denne til en pliktig kommunal ytelse. Om ønsket er å begrense eksporten av ytelser til EØS-området bør man heller, i tråd med Brochmann-utvalgets konklusjon, dreie den offentlige innsatsen fra kontantytelser til tjenester.<sup>302</sup>

Såfremt kontantstøtten fortsetter som en frivillig kommunal ordning vil imidlertid visse kommuner kunne forbeholde ytelsen til barn bosatt i kommunen. Dette vil være aktuelt for kommuner som kan begrunne et slikt tilknytningskrav i hensynet til å opprettholde lokal bosetting, noe som avhenger av at de konkrete omstendighetene i den enkelte kommune «nødvendigjør» dette.

I del V ble det undersøkt om EØS-avtalen er til hinder for lokale avgiftsordninger. Analysen viste at det var hensynet bak forbudet mot toll som var avgjørende for EU-domstolens tolkning av den aktuelle regel i TEUV. Siden hensynet bak forbudet mot toll –

---

<sup>301</sup> Dette ble særskilt fremhevet i sag C-388/01 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod den Italienske Republik (*museumsbillett*-saken fra Italia, behandlet i kapittel 12.2.), premiss 24.

<sup>302</sup> Se NOU 2011:7, særlig kapittel 14.3.1.



hensynet til samhandelen mellom medlemsstatene – er like tungtveiende i tolkningen av EØS-avtalen som ved tolkning av TEUV, ble det konkludert med at det ikke forelå tvingende grunner til å fravike homogenitetsmålsettingen. Konsekvensen av dette er at også norske myndigheter er avskåret fra å pålegge avgifter på varer ved krysning av innenlandske grenser.

## DEL VI

## Kilder

### 17 Litteratur

#### 17.1 Bøker

- Ross (1953) Alf Ross, *Om Ret og Retfærdighet – en indførelse i den analytiske retsfilosofi*, København, 1953.
- Eckhoff (1971) Torstein Eckhoff, *Rettferdighet ved utveksling og fordeling av verdier*, Oslo, 1971.
- Vierdag (1973) E. W. Vierdag, *The Concept of Discrimination in International Law – with special reference to Human Rights*, Haag, 1973.
- Eckhoff (1983) Torstein Eckhoff, *Statens styringsmuligheter, særlig I ressurs- og miljøspørsmål*, Oslo, 1983.
- Westen (1990) Peter Westen, *Speaking of Equality – An Analysis of the Rhetorical Force of 'Equality' in Moral and Legal Discourse*, Princeton, 1990.
- Arnesen (1996) Finn Arnesen, *Statlig styring og EØS-rettslige skranker – Illustrert ved en studie i EØS-rettens betydning for styringen av norsk petroleumsvirksomhet*, Oslo, 1996.
- Aristoteles (1999) Aristoteles, *Den nikomakiske etikk*, oversatt av Øyvind Rabbås og Anfinn Stigen, Oslo, 1999.
- Snell (2002) Jukka Snell, *Goods and Services in EC Law – A Study of the Relationship Between the Freedoms*, Oxford, 2002.

- Tobler (2005) Christa Tobler, *Indirect Discrimination – A Case Study into the Development of the Legal Concept of Indirect Discrimination under EC Law*, Antwerpen og Oxford, 2005.
- Bekkedal (2008) Tarjei Bekkedal, *Frihet, likhet og fellesskap*, Bergen, 2008.
- Tryfonidou (2009) Alina Tryfonidou, *Reverse Discrimination in EC Law*, Alphen aan den Rijn, 2009.
- Barnard (2010) Catherine Barnard, *The Substantive Law of the EU – The Four Freedoms*, 3. utg. Oxford, 2010.
- Oliver (2010) Peter Oliver, *Oliver on Free Movement of Goods in the European Union*, Fifth Edition, Oxford og Portland, 2010.
- EØS-rett* (2011) Fredrik Sejersted, Finn Arnesen, Ole-Andreas Rognstad og Olav Kolstad, *EØS-rett*, 3. utg. Oslo, 2011.
- Fredriksen (2012) Halvard Haukeland Fredriksen og Gjermund Mathisen, *EØS-rett*, Bergen, 2012.

## 17.2 Artikler

- Brown (2003) Brown, Christopher. *The Race Directive: Towards Equality for All the Peoples of Europe?* I: Yearbook of European Law 2001-2002, Vol. 21. Oxford, 2003
- Oliver & Roth (2004) Oliver, Peter og Wulf-Henning Roth. *The internal market and the four freedoms*. I: Common Market Law Review 41 (2004), s. 407-441

- Labugt (2004) Labugt, Inger-Lise, Olaf Holm og Normann Aanesland. *Boplikt for helårsboliger svarer resultatet til forventningene?* I: Plan. 2004. Nr. 6 s. 44 – 49. (Sitert fra Idunn.no)
- Dougan & Spaventa (2005) Dougan, Michael og Eleanor Spaventa. *‘Wish You Weren’t Here...’ New Models of Social Solidarity in the European Union*. I: Social Welfare and EU Law. Oxford og Portland, Oregon, 2005
- Davies (2005) Davies, Gareth. *‘Any Place I Hang My Hat?’ or: Residence is the New Nationality*. I: European Law Journal. Vol. 11, Nr. 1 (2005), s. 43-56
- Ritter (2006) Ritter, Cyril. *Purely internal situations, reverse discrimination, Guimont, Dzodzi and Article 234*. I: European Law Review 31(5) (2006), s. 690-710
- O’Brien (2008) O’Brien, Charlotte. *Real links, abstract rights and false alarms: the relationship between the ECJ's "real link" case law and national solidarity*. I: European Law Review 33(5) (2008), s. 643-665
- Fredriksen (2010) Fredriksen, Halvard Haukeland. *Hvem avgjør tolkningen av EØS-avtalen?* I: Tidsskrift for Rettsvitenskap. Årg. 123 (2010), s. 247-287
- Linos (2010) Linos, Katerina. *Path Dependence in Discrimination Law: Employment Cases in the United States and the European Union*. I: Yale Journal of International Law. Volum 35, hefte 1 (2010), s. 115 flg.

Rognstad (2011) Rognstad, Ole-Andreas. *EU-domstolen avgjør ikke alltid tolkningen av EØS-avtalen – en replikk til Halvard Haukeland Fredriksen*. I: Tidsskrift for Rettsvitenskap. Årg. 124 (2011), s. 658-668

### 17.3 Hefter / del av serie

Arnesen (1995) Arnesen, Finn. *Introduksjon til rettskildelæren i EF*. 3. utg. Oslo, Universitetsforlaget, 1995. (IUSEF nr. 2/1995)

Aadahl (2011) Aadahl, Fredrik. *Økonomisk og administrative lovgivningshensyn i EØS-retten – nasjonale myndigheters handlefrihet på det indre marked*. Oslo, 2011. (Perspektiv 03/11)

## 18 Regelverk

### 18.1 Norske lover

Lest og sitert fra [www.lovdata.no](http://www.lovdata.no)

1966 Lov om forbud mot at utlendinger driver fiske m.v. i Norges territorialfarvann (fiskeriforbudsloven) av 17. juni 1966 nr. 19

1975 Lov om utnyttning av rettar og lunnende m.m. i statsallmenningane (fjellova) av 6. juni 1975 nr. 31

1992 Lov om gjennomføring i norsk rett av hoveddelen i avtale om Det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS-loven) av 27. november 1992 nr. 109

1995 Lov om jord (jordlova) av 12. mai 1995 nr. 23

1999 Lov om skatt og formue av inntekt (skatteloven) av 26. mars 1999 nr. 14

- 2003 Lov om konsesjon ved erverv av fast eiendom (konsesjonsloven) mv. av 28. november 2003 nr. 98
- 2011 Lov om kommunale helse- og omsorgstjenester m.m. (helse- og omsorgstjenesteloven) av 24. juni 2011 nr. 30
- 2012 Forskrift om inkorporasjon av trygdeforordningene i EØS-avtalen av 22. juni 2012 nr. 585

## 18.2 Traktater og sekundærlovgivning

GATT-avtalen (1947)	The General Agreement on Tariffs and Trade, (1947)
TEUV	Konsolidert utgave av Traktaten om den europeiske unions virkemåte. Utenriksdepartementets oversettelse av teksten som er offentliggjort i Den Europeiske Unions Tidende C 83/2010
EØS-avtalen	Avtale om Det europeiske samarbeidsområdet, (1992)
ODA-avtalen	Avtale mellom EFTA-statene om opprettelse av et overvåkningsorgan og en domstol, (1992)
Lisboa-traktaten	Lissabontraktaten om ændring af traktaten om Den Europæiske Union (TEU) og traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab (TFEU), (2009)
Rfo 1612/68/EØF	Rådsforordning (EØF) nr. 1612/68 av 15. oktober 1968 om fri bevegelse for arbeidstakere innen Fellesskapet

Rfo 1408/71/EØF	Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere, selvstændige erhvervsdrivende og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet
Rdir/88/361/EØF	Rådets direktiv 88/361/EØF af 24. juni 1988 om gennemførelse af Traktatens artikel 67
EP/Rfo 883/2004/EF	Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) Nr. 883/2004 af 29. april 2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger

## 19 Offentlige dokumenter

### 19.1 Norske rapporter og forarbejder

Kommunal- og Regionaldepartementet (2003) *EU-utvidelsen, arbeidstakere og velferdsordninger*. Rapport fra en interdepartemental arbeidsgruppe.

Ot.prp.nr. 99 (2005-2006) Om lov om endring i lov 17. juni 1966 nr. 19 om forbud mot at utlendinger driver fiske m.v. i Norges territorialfarvann (endring av nasjonalitets- og bostedskravet).

NOU 2007:13 Den nye sameretten

NOU 2011:7 Velferd og migrasjon

NOU 2012:2 Utenfor og innenfor – Norges avtaler med EU.

Meld. St. 5 (2012-2013) EØS-avtalen og Norges øvrige avtaler med EU. Sentrale prioriteringer og virkemidler i norsk europapolitikk (Europameldingen).

## 19.2 Generaladvokatens forslag til afgjørelse

Lest og sitert fra: <http://eur-lex.europa.eu/>

- |              |  |
|--------------|--|
| Sag 96/80    | Forslag til afgørelse fra generaladvokat Warner fremsat den 28. januar 1981. J.P. Jenkins mod Kingsgate (Clothing Productions) Ltd. Saml. 1981 00911                               |
| Sag 170/84   | Forslag til afgørelse fra generaladvokat Darmon fremsat den 15. oktober 1985. Bilka - Kaufhaus GmbH mod Karin Weber von Hartz. Saml. 1986 01607                                    |
| Sag C-21/88  | Forslag til afgørelse fra generaladvokat Lenz fremsat den 28. november 1989. Du Pont de Nemours Italiana SPA mod Unità Sanitaria locale no 2 di Carrara. Saml. 1990 I-00889        |
| Sag C-47/90  | Forslag til afgørelse fra generaladvokat Gulmann fremsat den 16. januar 1992. Éts. Delhaize frères & Cie. Le Lion SA mod Promalvin SA og AGE Bodegas Unidas SA. Saml. 1992 I-03669 |
| Sag C-388/01 | Forslag til afgørelse fra generaladvokat Stix-Hackl fremsat den 10. oktober 2002. Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod den Italienske Republik. Saml. 2003 I-00721.     |
| Sag C-72/03  | Forslag til afgørelse fra generaladvokat Poiares Maduro fremsat den 6. maj 2004. Carbonati Apuani Srl mod Comune di Carrara. Saml. 2004 I-08027                                    |
| Sag C-293/02 | Forslag til afgørelse fra generaladvokat Léger fremsat den 3. maj 2005. Jersey Produce Marketing Organisation Ltd mod States of  |



Jersey og Jersey Potato Export Marketing Board.Board. Saml. 2005 I-09543

Sag C-213/05 Forslag til avgjørelse fra generaladvokat Geelhoed fremsat den 28. september 2006. Wendy Geven mod Land Nordrhein-Westfalen. Saml. 2007 I-06347

Sag C-287/05 Forslag til avgjørelse fra generaladvokat Kokott fremsat den 29. marts 2007. D. P. W. Hendrix mod Raad van Bestuur van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen. Saml. 2007 I-06909

Sag C-427/06 Forslag til avgjørelse fra generaladvokat Sharpston fremsat den 22. maj 2008. Birgit Bartsch mod Bosch und Siemens Hausgeräte (BSH) Altersfürsorge GmbH. Saml. 2008 I-07245

Sag C-542/09 Forslag til avgjørelse fra generaladvokat Sharpston fremsat den 16. februar 2012. Europa-Kommissionen mod Kongeriget Nederlandene. Ikke enda publisert i samling

### 19.3 Rettsmøterapporter av EFTA-domstolen

Lest og sitert fra: <http://www.eftacourt.int/>

Case E-1/04 Report for the Hearing in Case E-1/04 Fokus Bank ASA v The Norwegian State, represented by Skattedirektoratet (the Directorate of Taxes). EFTA Court Report 2004, p.11. Document E-1/04-18.

### 19.4 Uttalelser av EU-domstolen

Lest og sitert fra: <http://eur-lex.europa.eu/>

EU-domstolens uttalelse 1/91 av 14. desember 1991. Saml. 1991 I-06079

EU-domstolens uttalelse 1/92 av 10. april 1992. Saml. 1992 I-02821

## 20 Rettspraksis

### 20.1 EU-domstolen

Lest og sitert fra de elektroniske databasene til Eur-Lex og Curia:

<http://eur-lex.europa.eu/> og <http://curia.europa.eu/>

Forenede sager

3/58-18/58, 25/58

og 26/58

Barbara Erzbergbau AG m.fl. mod Den Høje Myndighed for  
Det Europæiske Kul- og Stålfællesskab. Saml. English  
special edition Page 00173

Forenede sager

2/62 og 3/62

Kommissionen for Det Europæiske Økonomiske Fællesskab  
mod Storhertugdømmet Luxembourg og Kongeriget Belgien  
Saml. Dansk spesialutgave s. 00339

Sag 24/68

Kommisjonen mot Italia. Saml. 1969 00193

Sag 167/73

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Den  
Franske Republik. Saml. 1974 00359

Sag 8/74

Procureur du Roi mod Benoît og Gustave Dassonville. Saml.  
1974 00837

Sag 36/74

B.N.O. Walrave, L.J.N. Koch mod Association Union  
Cycliste Internationale, Koninklijke Nederlandsche Wielren  
Unie og Federacion Espanola Ciclismo. Saml. 1974 01405

Sag 63/74	W. Cadsky Spa mod Istituto nazionale per il Commercio Estero. Saml. 1975 00281
Sag 142/77	Statens Kontrol med ædle Metaller mod Preben Larsen ; Flemming Kjerulff mod Statens Kontrol med ædle Metaller. Saml. 1978 01543
Sag 96/80	J.P. Jenkins mod Kingsgate (Clothing Productions) Ltd. Saml. 1981 00911
Sag 155/82	Kommisionen mod Belgien. Saml. 1983 00531
Sag 72/83	Campus Oil Limited m.fl. mod Ministeren for industri og energi m.fl. Saml. 1984 02727
Sag 106/83	Sermide SpA mod Cassa Conguaglio Zuccheri m.fl.. Saml. 1984 04209
Sag 277/83	Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Den Italienske Republik. Saml. 1985 02049
Sag 407/85	3 Glocken GmbH og Kritzingen mod USL Centro-Sud og Provincia autonoma di Bolzano. Saml. 1988 04233
Sag 186/87	Ian William Cowan mod Trésor public. Saml. 1989 00195
Sag C-3/88	Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod den Italienske Republik. Saml. 1989 04035

Sag C-21/88	Du Pont de Nemours Italiana SPA mod Unità Sanitaria locale no 2 di Carrara. Saml. 1990 I-00889
Forenede sager C-297/88 og C-197/89	Massam Dzodzi mot den belgiske stat. Saml. 1990 I-03763
Sag C-49/89	Corsica Ferries France mod Direction générale des douanes françaises. Saml. 1989 04441
Forenede sager C-1/90 og C-176/90	Aragonesa de Publicidad Exterior SA og Publivia SAE mod Departamento de Sanidad y Seguridad Social de la Generalitat de Cataluña. Saml. 1991 I-04151
Sag 47/90	Éts. Delhaize frères & Cie. Le Lion SA mod Promalvin SA og AGE Bodegas Unidas SA. Saml. 1992 I-03669
Sag C-76/90	Manfred Säger mod Denneweyer & Co. Ltd. Saml. 1991 I-04221
Sag C-163/90 m.fl.	Administration des douanes og droits indirects mod Legros  Saml. 1992 I-04625
Sag C-204/90	Hanns-Martin Bachmann mot den belgiske stat. Saml. 1992 I-00249
Forenede sager Saml. 1993 C-267/91 og 268/91	Straffesag mod Bernard Keck og Daniel Mithouard.  I-06097I-06097

Forende sager C-277/91, C-318/91 og C-319/91	Ligur Carni Srl m.fl. mod Unità Sanitaria Locale nr. XV di Genova m.fl. Saml. 1993 I-06621
Sag C-330/91	The Queen mod Inland Revenue Commissioners, ex parte: Commerzbank AG. Saml. 1993 I-04017
Sag C-279/93	Finanzamt Köln-Altstadt mod Roland Schumacker. Saml. 1995 I-00225
Forenede sager C-363/93, C-407/93, C-408/93, C-409/93, C-410/93 og C-411/93	René Lancry SA m.fl. mod Direction générale des douanes m.fl. Saml. 1994 I-03957
Sag C-415/93	Union royale belge des sociétés de football association ASBL m.fl. mod Jean-Marc Bosman m.fl. Saml. 1995 I-04921
Sag C-444/93	Ursula Megner og Hildegard Scheffel mod Innungskrankenkasse Vorderpfalz, nu Innungskrankenkasse Rheinhessen-Pfalz. Saml. 1995 I-04741
Forenede sager C-485/93 og C-486/93	Maria Simitzi mod Dimos Kos. Saml. 1995 I-02655
Sag C-237/94	John O'Flynn mod Adjudication Officer. Saml. 1996 I-02617
Sag C-388/95	Kongeriget Belgien mod Kongeriget Spanien. Saml. 2000 I-03123

Sag C-158/96	Raymond Kohll mod Union des caisses de maladie. Saml. 1998 I-01931
Sag C-212/97	Centros Ltd mod Erhvervs- og Selskabsstyrelsen. Saml. 1999 I-01459
Sag C-224/97	Erich Ciola mod Land Vorarlberg. Saml. 1999 I-02517
Sag C-302/97	Klaus Konle mod Republik Österreich. Saml. 1999 I-03099
Sag C-391/97	Frans Gschwind mod Finanzamt Aachen-Außenstadt. Saml. 1999 I-05451
Sag C-224/98	Marie-Nathalie D'Hoop mod Office national de l'emploi. Saml. 2002 I-06191
Sag C-254/98	Schutzverband gegen unlauteren Wettbewerb mod TK-Heimdienst. Saml. 2000 I-00151
Sag C-281/98	Roman Angonese mod Cassa di Risparmio di Bolzano SpA. Saml. 2000 I-04139
Sag C-367/98	Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod Den Portugisiske Republik. Saml. 2002 I-04731
Sag C-448/98	Straffesak mot Jean-Pierre Guimont. Saml. 2000 I-10663
Sag C-333/00	Eila Päivikki Maaheimo. Saml. 2002 I-10087
Sag C-300/01	Doris Salzmänn. Saml. 2003 I-04899

Sag C-388/01	Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber mod den Italienske Republik. Saml. 2003 I-00721
Sag C-452/01	Ospelt og Schlössle Weissenberg Familienstiftung. Saml. 2003 I-09743
Sag C-138/02	Brian Francis Collins mod Secretary of State for Work and Pensions. Saml. 2004 I-02703
Sag C-293/02	Jersey Produce Marketing Organisation Ltd mod States of Jersey og Jersey Potato Export Marketing Board. Saml. 2005 I-09543
Sag C-456/02	Michel Trojani mod Centre public d'aide sociale de Bruxelles (CPAS). Saml. 2004 I-07573
Sag C-72/03	Carbonati Apuani mod Comune di Carrara. Saml. 2004 I-08027
Sag C-209/03	The Queen, på vegne af Dany Bidar mod London Borough of Ealing og Secretary of State for Education and Skills. Saml. 2005 I-02119
Sag C-109/04	Karl Robert Kranemann mod Land Nordrhein-Westfalen. Saml. 2005 I-02421
Sag C-441/04	A-Punkt Schmuckhandels GmbH mod Claudia Schmidt. Saml. 2006 I-02093

Sag C-517/04	Visserijbedrijf D.J. Koornstra & Zn. Vof mot Productschap Vis. Saml. 2006 I-05015
Sag C-192/05	K. Tas-Hagen og R. A. Tas mod Raadskamer WUBO van de Pensioen- en Uitkeringsraad. Saml. 2006 I-10451
Sag C-212/05 06303	Gertraud Hartmann mod Freistaat Bayern. Saml. 2007 I-06303
Sag C-213/05	Wendy Geven mod Land Nordrhein-Westfalen. Saml. 2007 I-06347
Sag C-383/05	Raffaele Talotta mod den belgiske stat. Saml. 2007 I-02555
Sag C-287/05	D. P. W. Hendrix mot Raad van Bestuur van het Uitvoeringsinstituut Werknemersverzekeringen. Saml. 2007 I-06909
Sag C-341/05	Laval un Partneri Ltd mod Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan og Svenska Elektrikerförbundet. Saml. 2007 I-11767
Sag C-370/05	Straffesag mod Uwe Kay Festersen. Saml. 2007 I-01129
Sag C-206/06	Essent Netwerk Noord BV støttet af: Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV mod Aluminium Delfzijl BV, og i sagen om adcitation Aluminium Delfzijl BV mod Staat der Nederlanden og i sagen om adcitation Essent Netwerk Noord



	BV mod Nederlands Elektriciteit Administratiekantoor BV og Saranne BV. Saml. 2008 I-05497
Sag C-158/07	Jacqueline Förster mod Hoofddirectie van de Informatie Beheer Groep. Saml. 2008 I-08507
Sag C-221/07	Krystyna Zablocka-Weyhermüller mod Land Baden-Württemberg. Saml. I-09029
Sag C-382/08	Michael Neukirchinger mod Bezirkshauptmannschaft Grieskirchen. Saml. 2011 I-00139
Sag C-400/08	Europa-Kommissionen mod Kongeriget Spanien. Ikke enda publisert i samling
Sag C-2/09	Regionalna Mitnicheska Direksia - Plovdiv mod Petar Dimitrov Kalinchev. Saml. 2010 I-04939
Sag C-399/09	Marie Landtová mod Česká správa socialního zabezpečení. Ikke enda publisert i samling
Sag C-542/09	Europa-Kommissionen mod Kongeriget Nederlandene. Ikke enda publisert i samling
Sag C-172/11	Georges Erny mod Daimler AG - Werk Wörth. Ikke enda publisert i samling

## 20.2 EFTA-domstolen

Lest og sitert fra: <http://curia.europa.eu/>

Case E-2/97	Mag Instrument Inc. v California Trading Company Norway, Ulsteen, EFTA Court Report 1997, p.127
Case E-3/98	Herbert Rainford-Towning. EFTA Court Report 1998, p.205
Case E-1/03	EFTA Surveillance Authority v The Republic of Iceland, EFTA Court Report 2003, p.143
Case E-1/04	Fokus Bank ASA v The Norwegian State, represented by Skattedirektoratet (the Directorate of Taxes). EFTA Court Report 2004, p.11
Case E-3/05	EFTA Surveillance Authority v The Kingdom of Norway, EFTA Court Report 2006, p.102
Joined Cases E-9/07 and E-10/07	L'Oréal Norge AS v Aarskog Per AS and Others and Smart Club Norge, EFTA Court Report 2008, p.259

### 20.3 Norsk Retstidende

Lest og sitert fra: <http://www.lovdato.no>

Rt. 1997 s. 1954, Løten Kommune

Rt. 1997 s. 1965, Eidesund

Rt. 2002 s. 391, God Morgon

HR-2007-707-F

Rt. 2009 s. 839 Pedicel/Alkoholreklamesaken

### 20.4 Lagmannsretten

Lest og sitert fra: <http://www.lovdato.no>

LF-2006-24118

## 20.5 De forente staters høyesterett

Lest og sitert fra: <http://findlaw.com/caselaw/supreme.html>

Griggs v. Duke Power Co., 401 U.S. 424 (1971)

## 21 Nettdokumenter

Aftenposten (nettutgave): <http://www.aftenposten.no/nyheter/iriks/Hoyre-vil-ha-kontantstotte-med-boplikt-6955877.html> [Sitert 26. november 2012]

Arbeidsgruppen «velferdssamfunnet» (Arbeiderpartiet). *Debattheft fra gruppa om velferdssamfunnet*. Tilgjengelig på Arbeiderpartiets hjemmeside.  
<http://arbeiderpartiet.no/Aktuelt/Nyhetsarkiv/Partiet/Programmet-som-forny-er-Norge>  
[Sitert 26. november 2012]

Den Danske Ordbog (nettutgave): <http://ordnet.dk/ddo/ordbog?query=told&tab=for>  
[Sitert 25. april 2012].

Høyre. *Førsteutkast til Høyres stortingsvalgprogram 2013-2017*. Tilgjengelig på Høyres hjemmeside:  
[http://www.hoyre.no/www/politikk/hoyres\\_programmer/hoyres\\_stortingsvalgprogram\\_2013-2017/](http://www.hoyre.no/www/politikk/hoyres_programmer/hoyres_stortingsvalgprogram_2013-2017/) [Sitert 8. januar 2013]

NRK.no: [http://www.nrk.no/nyheter/distrikt/troms\\_og\\_finnmark/1.8013507](http://www.nrk.no/nyheter/distrikt/troms_og_finnmark/1.8013507) [Sitert 05. mai 2012]

Store norske leksikon (nettleksikon): <http://snl.no/toll> [Sitert 25. april 2012].

Vedtekter for kommunal kontantstøtte. Vedtatt av Kristiansand oppvekststyre 14.02.2012 og Kristiansand bystyre 15.02.2012:

[http://www.kristiansand.kommune.no/Documents/\\_Oppvekst/Vedtekter%20for%20kommunal%20kontantst.pdf?epslanguage=no](http://www.kristiansand.kommune.no/Documents/_Oppvekst/Vedtekter%20for%20kommunal%20kontantst.pdf?epslanguage=no) [Sisert 18. oktober 2012].